ISSN 0074-4441

2015 (I) — Pages 1-554 : **ISBN 978-92-1-157283-4**
(Volume relié — Bound Volume)

2015 (II) — Pages 556-863 : ISBN 978-92-1-157284-1
(Volume relié — Bound Volume)

2015 (I) + 2015 (II) : ISBN 978-92-1-157285-8

9 789211 572834

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS, AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

2015

(I)

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS, ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE

(CROATIE c. SERBIE)

ARRÊT DU 3 FÉVRIER 2015

2015

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

(CROATIA *v.* SERBIA)

JUDGMENT OF 3 FEBRUARY 2015

Mode officiel de citation :
Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 3

Official citation :
Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. *Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015*, p. 3

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-157269-8

Nº de vente:
Sales number **1077**

3 FÉVRIER 2015

ARRÊT

APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE

(CROATIE c. SERBIE)

APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

(CROATIA *v.* SERBIA)

3 FEBRUARY 2015

JUDGMENT

TABLE DES MATIÈRES

Paragraphes

QUALITÉS 1-51
- Introduction de l'instance, notifications, exceptions préliminaires et dépôt des écritures sur le fond 1-16
- Organisation de la procédure orale et mise à la disposition du public des pièces de procédure ainsi que des comptes rendus d'audience 17-48
- Demandes formulées dans la requête et conclusions présentées par les Parties 49-51

I. CONTEXTE 52-73
- A. La dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie et l'émergence de nouveaux Etats 53-59
- B. La situation en Croatie 60-73

II. COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ 74-123
- A. La demande de la Croatie 74-119
  - 1) Les questions de compétence et de recevabilité restant à trancher après l'arrêt de 2008 74-78
  - 2) Les positions des Parties en ce qui concerne la compétence et la recevabilité 79-83
  - 3) L'étendue de la compétence découlant de l'article IX de la convention sur le génocide 84-89
  - 4) L'exception d'incompétence soulevée par la Serbie 90-117
    - *a)* La question de savoir si les dispositions de la Convention sont rétroactives 90-100
    - *b)* Le paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat 102-105
    - *c)* La succession à la responsabilité 106-117
  - 5) Recevabilité 118-119
- B. La demande reconventionnelle de la Serbie 120-123

III. LE DROIT APPLICABLE : LA CONVENTION SUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE 124-166
- A. La *mens rea* du génocide 132-148
  - 1) Le sens et la portée de la notion de « destruction » d'un groupe 134-139
    - *a)* La destruction physique ou biologique du groupe 134-136
    - *b)* L'ampleur de la destruction du groupe 137-139

TABLE OF CONTENTS

Paragraphs

CHRONOLOGY OF THE PROCEDURE 1-51

Institution of proceedings, notifications, preliminary objections and filing of written pleadings on the merits 1-16

Organization of the oral proceedings and accessibility to the public of the pleadings and transcripts 17-48

Claims made in the Application and submissions presented by the Parties 49-51

I. BACKGROUND 52-73

A. The break-up of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and the emergence of new States 53-59

B. The situation in Croatia 60-73

II. JURISDICTION AND ADMISSIBILITY 74-123

A. Croatia's claim 74-119

(1) Issues of jurisdiction and admissibility which remain to be determined following the 2008 Judgment 74-78

(2) The positions of the Parties regarding jurisdiction and admissibility 79-83

(3) The scope of jurisdiction under Article IX of the Genocide Convention 84-89

(4) Serbia's objection to jurisdiction 90-117

(a) Whether provisions of the Convention are retroactive 90-100

(b) Article 10 (2) of the ILC Articles on State Responsibility 102-105

(c) Succession to responsibility 106-117

(5) Admissibility 118-119

B. Serbia's counter-claim 120-123

III. APPLICABLE LAW: THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE 124-166

A. The *mens rea* of genocide 132-148

(1) The meaning and scope of "destruction" of a group 134-139

(a) Physical or biological destruction of the group 134-136

(b) Scale of destruction of the group 137-139

2) Le sens de la notion de destruction « en partie » du groupe 140-142
3) La manifestation du *dolus specialis* 143-148
B. L'élément matériel du génocide 149-166
1) Les relations entre la Convention et le droit international humanitaire 151-153
2) Le sens et la portée des éléments matériels en cause 154-166

a) Le meurtre de membres du groupe 155-156
b) L'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe 157-160
c) La soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique 161-163
d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe 164-166

IV. L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE 167-199
A. La charge de la preuve 170-176
B. Le critère d'établissement de la preuve 177-179
C. Les modes de preuve 180-199

V. EXAMEN AU FOND DE LA DEMANDE PRINCIPALE 200-442
A. L'élément matériel du génocide *(actus reus)* 203-401
1) Introduction 203-208
2) *Litt. a)* de l'article II : meurtre de membres du groupe protégé 209-295
Région de Slavonie orientale 212-245
a) Vukovar et ses environs 212-224
b) Bogdanovci 225-230
c) Lovas 231-240
d) Dalj 241-245
Région de Slavonie occidentale 246-250
Voćin 246-250
Région de Banovina/Banija 251-261
a) Joševica 251-256
b) Hrvatska Dubica et ses environs 257-261
Région de Kordun 262-267
Lipovača 262-267
Région de Lika 268-277
a) Saborsko 268-271
b) Poljanak 272-277
Région de Dalmatie 278-294

(2) The meaning of destruction of the group "in part" 140-142

(3) Evidence of the *dolus specialis* 143-148

B. The *actus reus* of genocide 149-166

(1) The relationship between the Convention and international humanitarian law 151-153

(2) The meaning and scope of the physical acts in question 154-166

(a) Killing members of the group 155-156

(b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group 157-160

(c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction 161-163

(d) Measures intended to prevent births within the group 164-166

IV. QUESTIONS OF PROOF 167-199

A. The burden of proof 170-176

B. The standard of proof 177-179

C. Methods of proof 180-199

V. CONSIDERATION OF THE MERITS OF THE PRINCIPAL CLAIM 200-442

A. The *actus reus* of genocide 203-401

(1) Introduction 203-208

(2) Article II *(a)*: killing members of the protected group 209-295

Region of Eastern Slavonia 212-245

(a) Vukovar and its surrounding area 212-224

(b) Bogdanovci 225-230

(c) Lovas 231-240

(d) Dalj 241-245

Region of Western Slavonia 246-250

Voćin 246-250

Region of Banovina/Banija 251-261

(a) Joševica 251-256

(b) Hrvatska Dubica and its surrounding area 257-261

Region of Kordun 262-267

Lipovača 262-267

Region of Lika 268-277

(a) Saborsko 268-271

(b) Poljanak 272-277

Region of Dalmatia 278-294

a) Skabrnja et ses environs 278-284
b) Bruška 285-288
c) Dubrovnik 289-294
Conclusion 295
3) *Litt. b)* de l'article II : atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe 296-360
Région de Slavonie orientale 298-335
a) Vukovar 298-311
i) Le pilonnage de Vukovar 299-301
ii) La prise de Vukovar et de ses environs 302-305
iii) L'invasion de l'hôpital de Vukovar et le transfert vers les camps d'Ovčara et de Velepromet 306-311
b) Bapska 312-315
c) Tovarnik 316-319
d) Berak 320-324
e) Lovas 325-330
f) Dalj 331-335
Région de Slavonie occidentale 336-350
a) Kusonje 336-340
b) Voćin 341-346
c) Dulovac 347-350
Région de Dalmatie 351-354
Knin 351-354
Personnes disparues 355-359
Conclusion 360
4) *Litt. c)* de l'article II : soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle 361-394
Viols 362-364
Privations alimentaires 365-368
Privation de soins médicaux 369-372
Expulsion systématique des logements et déplacement forcé 373-377
Restrictions des déplacements 378-380
Port forcé de signes d'appartenance ethnique 381-382
Pillages de biens appartenant aux Croates 383-385
Destruction et pillage du patrimoine culturel 386-390
Travail forcé 391-393
Conclusion 394
5) *Litt. d)* de l'article II : mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe 395-400
Conclusion sur l'élément matériel *(actus reus)* du génocide 401

(a) Skabrnja and its surrounding area 278-284
(b) Bruška 285-288
(c) Dubrovnik 289-294
Conclusion 295

(3) Article II *(b)*: causing serious bodily or mental harm to members of the group 296-360

Region of Eastern Slavonia 298-335

(a) Vukovar 298-311

(i) The shelling of Vukovar 299-301
(ii) The capture of Vukovar and its surrounding area 302-305
(iii) The invasion of Vukovar hospital and the transfers to Ovčara and Velepromet camps 306-311
(b) Bapska 312-315
(c) Tovarnik 316-319
(d) Berak 320-324
(e) Lovas 325-330
(f) Dalj 331-335

Region of Western Slavonia 336-350

(a) Kusonje 336-340
(b) Voćin 341-346
(c) Dulovac 347-350

Region of Dalmatia 351-354

Knin 351-354

Missing persons 355-359
Conclusion 360

(4) Article II *(c)*: deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part 361-394

Rape 362-364
Deprivation of food 365-368
Deprivation of medical care 369-372
Systematic expulsion from homes and forced displacement 373-377
Restrictions on movement 378-380
Forced wearing of insignia of ethnicity 381-382
Looting of property belonging to Croats 383-385
Destruction and looting of the cultural heritage 386-390
Forced labour 391-393
Conclusion 394

(5) Article II *(d)*: measures intended to prevent births within the group 395-400

Conclusion on the *actus reus* of genocide 401

B. L'élément intentionnel du génocide *(dolus specialis)* 402-440

1) Les Croates habitant en Slavonie orientale, Slavonie occidentale, Banovina/Banija, Kordun, Lika et Dalmatie constituaient-ils une partie substantielle du groupe protégé? 405-406

2) Existe-t-il une ligne de conduite qui ne peut raisonnablement être comprise que comme traduisant l'intention, de la part des autorités serbes, de détruire en partie le groupe protégé? 407-439

a) Contexte 419-430

b) Opportunité 431-437

Conclusion sur le *dolus specialis* 440

C. Conclusion générale sur la demande de la Croatie 441-442

VI. EXAMEN AU FOND DE LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE 443-523

A. Examen des conclusions principales de la demande reconventionnelle: question de savoir si des actes de génocide attribuables à la Croatie ont été commis à l'encontre du groupe national et ethnique des Serbes vivant en Croatie pendant et après l'opération «Tempête» 446-515

1) L'élément matériel du génocide *(actus reus)* 452-499

a) Les éléments de preuve présentés par la Serbie en vue d'établir les faits allégués 454-461

b) Examen de la question de savoir si les actes allégués par la Serbie sont matériellement établis 462-498

i) Meurtre de civils résultant de bombardements prétendument indiscriminés sur les villes de la Krajina 463-475

ii) Déplacement forcé de la population serbe de la Krajina 476-480

iii) Meurtre de Serbes fuyant en colonnes les villes attaquées 481-485

iv) Meurtre des Serbes restés dans les zones de la Krajina protégées par les Nations Unies 486-493

v) Mauvais traitements infligés aux Serbes pendant et après l'opération «Tempête» 494-496

vi) Destruction et pillage à grande échelle de biens appartenant aux Serbes pendant et après l'opération «Tempête» 497-498

Conclusion concernant l'existence de l'élément matériel du génocide 499

2) L'élément intentionnel du génocide *(dolus specialis)* 500-515

a) Le procès-verbal de la réunion de Brioni 501-507

b) L'existence d'une ligne de conduite qui dénote l'intention génocidaire 508-514

B. The genocidal intent *(dolus specialis)* 402-440

(1) Did the Croats living in Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia constitute a substantial part of the protected group? 405-406

(2) Is there a pattern of conduct from which the only reasonable inference to be drawn is an intent of the Serb authorities to destroy, in part, the protected group? 407-439

(a) Context 419-430

(b) Opportunity 431-437

Conclusion on the *dolus specialis* 440

C. General conclusion on Croatia's claim 441-442

VI. CONSIDERATION OF THE MERITS OF THE COUNTER-CLAIM 443-523

A. Examination of the principal submissions in the counter-claim: whether acts of genocide attributable to Croatia were committed against the national and ethnical group of Serbs living in Croatia during and after Operation Storm 446-515

(1) The *actus reus* of genocide 452-499

(a) The evidence presented by Serbia in support of the facts alleged 454-461

(b) Whether the acts alleged by Serbia have been effectively proved 462-498

(i) Killing of civilians as a result of the allegedly indiscriminate shelling of Krajina towns 463-475

(ii) Forced displacement of the Krajina Serb population 476-480

(iii) Killing of Serbs fleeing in columns from the towns under attack 481-485

(iv) Killing of Serbs having remained in the areas of the Krajina protected by the United Nations 486-493

(v) Ill-treatment of Serbs during and after Operation Storm 494-496

(vi) Large-scale destruction and looting of Serb property during and after Operation Storm 497-498

Conclusion as to the existence of the *actus reus* of genocide 499

(2) The genocidal intent *(dolus specialis)* 500-515

(a) The Brioni Transcript 501-507

(b) Existence of a pattern of conduct indicating genocidal intent 508-514

Conclusion concernant l'existence du *dolus specialis*, et conclusion générale sur la commission d'un génocide 515

B. Examen des autres conclusions de la demande reconventionnelle 516-521

1) Conclusions subsidiaires 516-517

2) Conclusions complémentaires 518-519

3) Conclusions tendant à la cessation des faits internationalement illicites imputables à la Croatie et à la réparation de leurs conséquences dommageables 520-521

Conclusion générale sur la demande reconventionnelle 522-523

VII. DISPOSITIF 524

Conclusion regarding the existence of the *dolus specialis* and general conclusion on the commission of genocide 515

B. Discussion of the other submissions in the counter-claim 516-521

(1) Alternative submissions 516-517
(2) Subsidiary submissions 518-519
(3) Submissions requesting the cessation of the internationally wrongful acts attributable to Croatia and reparation in respect of their injurious consequences 520-521

General conclusion on the counter-claim 522-523

VII. OPERATIVE CLAUSE 524

ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES

BiH	*Bosna i Hercegovina* (Bosnie-Herzégovine)
CDI	Commission du droit international
CHC	Comité Helsinki des droits de l'homme pour la Croatie
FORPRONU	Force de protection des Nations Unies
HV	*Hrvatska vojska* (armée croate)
JNA	*Jugoslovenska narodna armija* (armée populaire yougoslave)
MUP	*Ministarstvo unutrašnjih poslova* (ministère de l'intérieur)
RFSY	République fédérative socialiste de Yougoslavie
RFY	République fédérale de Yougoslavie
RSK	*Republika Srpska Krajina* (République serbe de Krajina)
SAO	*Srpska autonomna oblast* (région autonome serbe)
SAO SBSO	Région autonome serbe de Slavonie, Baranja et Srem occidental
SDG	*Srpska dobrovoljačka garda* (garde volontaire serbe)
SDS	*Srpska demokratska stranka* (parti démocratique serbe)
SNB	*Služba nacionalne bezbednosti* (service de sécurité nationale)
SRS	*Srpska radikalna stranka* (parti radical serbe)
TO	*Teritorijalna odbrana* (défense territoriale)
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
VJ	*Vojska Jugoslavije* (armée yougoslave)
VP	*Vojna policija* (police militaire)
ZPNU	Zone protégée par les Nations Unies

ABBREVIATIONS AND ACRONYMS

BiH	*Bosna i Hercegovina* (Bosnia and Herzegovina)
CHC	Croatian Helsinki Committee for Human Rights
FRY	Federal Republic of Yugoslavia
HV	*Hrvatska vojska* (Croatian army)
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ILC	International Law Commission
JNA	*Jugoslovenska narodna armija* (Yugoslav People's Army)
MUP	*Ministarstvo unutrašnjih poslova* (Ministry of Interior)
RSK	*Republika Srpska Krajina* (Republic of Serb Krajina)
SAO	*Srpska autonomna oblast* (Serb Autonomous Region)
SAO SBWS	Serb Autonomous Region of Slavonia, Baranja and Western Srem
SDG	*Srpska dobrovoljačka garda* (Serbian Volunteer Guard)
SDS	*Srpska demokratska stranka* (Serb Democratic Party)
SFRY	Socialist Federal Republic of Yugoslavia
SNB	*Služba nacionalne bezbednosti* (National Security Service)
SRS	*Srpska radikalna stranka* (Serbian Radical Party)
TO	*Teritorijalna odbrana* (Territorial Defence Force)
UNPA	United Nations Protected Area
UNPROFOR	United Nations Protection Force
VJ	*Vojska Jugoslavije* (Yugoslav army)
VP	*Vojna policija* (military police)

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2015

2015
3 février
Rôle général
nº 118

3 février 2015

APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE

(CROATIE c. SERBIE)

Contexte historique et factuel.

Dissolution de la RFSY et émergence de nouveaux Etats — Situation en Croatie — Etablissement de régions autonomes serbes — Conflit armé à partir de l'été 1991 — Plan Vance et déploiement de la force de protection des Nations Unies — Opérations « Eclair » et « Tempête » en 1995.

*

Compétence et recevabilité.

Demande de la Croatie — Compétence ratione temporis *à l'égard de faits antérieurs au 27 avril 1992 (date à laquelle la RFY est devenue partie à la convention sur le génocide) — Article IX de la Convention — Différends « relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution » de la Convention — Convention n'étant pas rétroactive — Question de l'applicabilité du paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat — Question de la succession à la responsabilité — Existence d'un différend sur le point de savoir si des actes antérieurs pouvaient engager la responsabilité de la Serbie — Cour ayant compétence sur l'ensemble de la demande de la Croatie.*

Recevabilité de la demande — Recevabilité de la demande, en ce qu'elle concerne des actes antérieurs au 27 avril 1992, soulevant des questions d'attribution — Actes antérieurs au 8 octobre 1991 (date à laquelle la Croatie est devenue partie à la Convention) pertinents pour l'examen d'allégations de violations postérieures à cette date — Cour n'estimant pas nécessaire de statuer sur ces deux questions de recevabilité avant d'avoir examiné la demande au fond.

Demande reconventionnelle de la Serbie — Paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement de la Cour dans sa version adoptée le 14 avril 1978 — Demande reconventionnelle relevant de la compétence de la Cour — Demande reconventionnelle étant en connexité directe avec la demande en fait comme en droit — Demande reconventionnelle étant recevable.

*

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2015

2015
3 February
General List
No. 118

3 February 2015

APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

(CROATIA *v.* SERBIA)

Historical and factual background.

Break-up of the SFRY and emergence of new States — Situation in Croatia — Establishment of Serb autonomous regions — Armed conflict from summer 1991 — Vance plan and deployment of United Nations Protection Force — Operations Flash and Storm in 1995.

*

Jurisdiction and admissibility.

Croatia's claim — Jurisdiction ratione temporis *regarding events before 27 April 1992 (date the FRY became party to the Genocide Convention) — Article IX of the Convention — Disputes "relating to the interpretation, application or fulfilment" of the Convention — Convention not retroactive — Question of applicability of Article 10 (2) of ILC Articles on State Responsibility — Question of succession to responsibility — Dispute exists concerning whether prior acts could engage responsibility of Serbia — Court has jurisdiction over entirety of Croatia's claim.*

Admissibility of claim — Admissibility of claim for acts before 27 April 1992 involves questions of attribution — Acts prior to 8 October 1991 (date Croatia became party to the Convention) pertinent to evaluation of alleged violations after that date — Not necessary to rule on these two admissibility questions until the Court has assessed the merits of the claim.

Serbia's counter-claim — Article 80, paragraph 1, of the Rules of Court as adopted on 14 April 1978 — Counter-claim is within the jurisdiction of the Court — Counter-claim is directly connected to claim in fact and law — Counter-claim admissible.

*

Convention sur le génocide en tant que droit applicable — Définition du génocide à l'article II de la Convention.

Dolus specialis *— Sens et portée de la notion de « destruction » du groupe — Convention visant exclusivement la destruction physique ou biologique — Nécessité de prouver l'intention de détruire le groupe en tout ou en partie — Sens de la notion de destruction « en partie » du groupe — Déduction du* dolus specialis *à partir d'une ligne de conduite.*

Elément matériel — Sens et portée des actes énumérés à l'article II de la Convention — Equivalence des termes « meurtre » et « killing » au litt. a) *de l'article II —* Litt. b) *de l'article II exigeant que l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale soit telle qu'elle contribue à la destruction physique ou biologique du groupe, en tout ou en partie — Déplacement forcé en tant qu'élément matériel du génocide au sens du* litt. c) *de l'article II — Viol et autres actes de violence sexuelle en tant qu'élément matériel du génocide au sens du* litt. d) *de l'article II.*

*

Charge de la preuve — Partie alléguant un fait devant en établir l'existence — Principe n'ayant pas un caractère absolu — Partie adverse devant coopérer en produisant les éléments de preuve en sa possession — Renversement de la charge de la preuve n'étant pas opportun en l'espèce.

Critère d'établissement de la preuve — Eléments de preuve devant avoir « pleine force probante » — Cour devant être « pleinement convaincue » que des actes ont été commis.

Modes de preuve — Conclusions factuelles du TPIY étant admises comme « hautement convaincantes » — Absence du chef de génocide dans les actes d'accusation du TPIY — Valeur probante de différents types de rapports présentés à titre d'éléments de preuve — Valeur probante des déclarations individuelles annexées aux pièces de procédure écrite.

*

Demande principale.

Elément matériel du génocide.

Litt. a) *de l'article II de la Convention — Preuve ayant été faite qu'un grand nombre de meurtres ont été commis par la JNA et des forces serbes dans des localités de Slavonie orientale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie — Victimes appartenant très majoritairement au groupe protégé — Elément matériel établi.*

Litt. b) *de l'article II — Preuve ayant été faite que des actes de mauvais traitement, de torture, de violence sexuelle et de viol ont été perpétrés dans des localités de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale et de Dalmatie — Actes ayant causé à l'intégrité physique ou mentale des atteintes telles qu'elles ont pu contribuer à la destruction physique ou biologique du groupe protégé — Elément matériel établi.*

Litt. c) *de l'article II — Actes de viol n'ayant pas été commis à une échelle telle qu'ils aient eu pour effet de soumettre le groupe à des conditions d'existence devant causer sa destruction physique totale ou partielle — Privations alimentaires et de soins médicaux n'ayant pas été pratiquées de manière systématique ou générali-*

Genocide Convention as applicable law — Definition of genocide in Article II of the Convention.

Dolus specialis *— Meaning and scope of "destruction" of group — Convention limited to physical or biological destruction — Evidence must establish an intent to destroy group in whole or in part — Meaning of destruction of group "in part" — Inference of* dolus specialis *through pattern of conduct.*

Actus reus *— Meaning and scope of acts listed in Article II of the Convention — Equivalence of terms "killing" and "meurtre" in Article II* (a) *— Requirement that serious bodily or mental harm in Article II* (b) *be such as to contribute to the physical or biological destruction of the group, in whole or in part — Forced displacement as* actus reus *of genocide under Article II* (c) *— Rape and other acts of sexual violence as* actus reus *of genocide under Article II* (d).

*

Burden of proof — For party alleging a fact to demonstrate its existence — Principle not an absolute one — Other party required to co-operate in provision of evidence in its possession — Reversal of burden of proof not appropriate in present case.

Standard of proof — Evidence must be "fully conclusive" — Court must be "fully convinced" that acts have been committed.

Methods of proof — ICTY findings of fact accepted as "highly persuasive" — Absence of charges of genocide in ICTY indictments — Probative value of various types of reports adduced in evidence — Evidential weight of individual statements annexed to written pleadings.

*

Principal claim.

Actus reus *of genocide.*

Article II (a) *of the Convention — Established that a large number of killings carried out by JNA and Serb forces in localities in Eastern Slavonia, Banovina/ Banija, Kordun, Lika and Dalmatia — Large majority of victims were members of protected group —* Actus reus *established.*

Article II (b) *— Established that acts of ill-treatment, torture, sexual violence and rape perpetrated in localities in Eastern Slavonia, Western Slavonia and Dalmatia — Acts caused serious bodily or mental harm such as to contribute to the physical or biological destruction of protected group —* Actus reus *established.*

Article II (c) *— Acts of rape not on scale as to amount to infliction on the group of conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part — Deprivation of food and medical care not of systematic or general nature — Expulsion, forced displacement and restrictions on movement not calculated to*

sée — Expulsion, déplacement forcé et restriction des déplacements ne visant pas à entrainer la destruction physique totale ou partielle du groupe — Port forcé de signes d'appartenance ethnique ne pouvant relever du litt. c) *de l'article II — Pillages de biens appartenant aux Croates ne visant pas à entrainer la destruction physique totale ou partielle du groupe — Destruction et pillage du patrimoine culturel ne pouvant relever du* litt. c) *de l'article II — Travail forcé ne visant pas à entrainer la destruction physique totale ou partielle du groupe — Elément matériel non établi.*

Litt. d) *de l'article II — Viols et actes de violence sexuelle ayant été commis — Preuve n'ayant pas été faite que ces actes aient été perpétrés pour entraver les naissances au sein du groupe — Elément matériel non établi.*

Intention génocidaire (dolus specialis) *— Partie du groupe censée avoir été visée — Croates vivant dans les régions visées formant une partie substantielle du groupe — Existence d'une ligne de conduite consistant à mener des attaques généralisées sur des localités comptant des populations croates à partir du mois d'août 1991 — Intention de détruire le groupe, en tout ou en partie, devant être la seule conclusion raisonnable susceptible d'être déduite de la ligne de conduite — Contexte dans lequel les actes ont été commis ne permettant pas une telle déduction — Preuve n'ayant pas été faite que les auteurs matériels aient saisi les opportunités qui se présentaient à eux de détruire une partie substantielle du groupe protégé — Autres facteurs invoqués ne suffisant pas à démontrer l'intention génocidaire —* Dolus specialis *non établi.*

Aucune violation de la Convention n'ayant été établie — Demande principale ne pouvant être accueillie — Nul besoin pour la Cour de se prononcer sur la recevabilité de la demande principale en ce qu'elle concerne des actes antérieurs au 8 octobre 1991 — Nul besoin pour la Cour de déterminer si les actes antérieurs au 27 avril 1992 sont attribuables à la RFSY — Nul besoin pour la Cour d'examiner la question de la succession à la responsabilité.

•

Demande reconventionnelle.

Elément matériel du génocide.

Question de savoir s'il y a eu meurtre de civils résultant de bombardements sur des villes de la Krajina — Analyse de l'affaire Gotovina *portée devant le TPIY — Bombardements indiscriminés non établis — Absence d'éléments prouvant que les civils serbes ont été intentionnellement tués dans les pilonnages — Elément matériel prévu au* litt. a) *de l'article II de la Convention non établi.*

Déplacement de la population serbe de la Krajina — Déplacement ne visant pas à entrainer la destruction physique totale ou partielle du groupe visé — Elément matériel prévu au litt. c) *de l'article II non établi.*

Meurtre de Serbes fuyant en colonnes — Preuve ayant été faite que des meurtres ont été perpétrés — Elément matériel prévu au litt. a) *de l'article II établi.*

Meurtre des Serbes restés dans les zones protégées par les Nations Unies — Conclusions factuelles de la chambre de première instance du TPIY devant être admises comme « hautement convaincantes » — Preuve ayant été faite que lesdits meurtres ont été commis — Elément matériel prévu au litt. a) *de l'article II établi.*

Mauvais traitements infligés aux Serbes pendant et après l'opération « Tempête » — Analyse de l'affaire Gotovina *portée devant le TPIY — Preuve ayant été*

result in physical destruction of group in whole or in part — Forced wearing of insignia of ethnicity cannot fall within scope of Article II (c) *— Looting of Croat property not calculated to result in physical destruction of group in whole or in part — Destruction and looting of cultural heritage cannot fall within scope of Article II* (c) *— Forced labour not calculated to result in physical destruction of group in whole or in part —* Actus reus *not established.*

Article II (d) *— Rape and acts of sexual violence committed — Not established that perpetrated to prevent births within group —* Actus reus *not established.*

Genocidal intent (dolus specialis) *— Part allegedly targeted — Croats living in identified regions formed substantial part of group — Pattern of conduct existed consisting in widespread attacks on localities with Croat populations from August 1991 — Requirement that intent to destroy the group, in whole or in part, must be only reasonable conclusion to be inferred from pattern of conduct — Context in which acts committed does not make it possible to infer such intent — Not established that perpetrators availed themselves of opportunities to destroy substantial part of protected group — Other factors invoked insufficient to show genocidal intent —* Dolus specialis *not established.*

No violation of the Convention established — Principal claim cannot be upheld — Court not required to pronounce on admissibility of principal claim for acts prior to 8 October 1991 — Court need not consider whether acts prior to 27 April 1992 attributable to SFRY — Court need not consider succession to responsibility.

*

Counter-claim.

Actus reus *of genocide.*

Question whether there was killing of civilians as a result of the shelling of Krajina towns — Analysis of Gotovina *case before ICTY — Indiscriminate shelling not established — No evidence of intentional killing of Serb civilians through shelling —* Actus reus *under Article II* (a) *of the Convention not established.*

Displacement of the Krajina Serb population — Displacement not calculated to bring about physical destruction, in whole or in part, of targeted group — Actus reus *under Article II* (c) *not established.*

Killing of Serbs fleeing in columns — Established that such killings took place — Actus reus *under Article II* (a) *established.*

Killing of Serbs remaining in United Nations protected areas — Factual findings of ICTY Trial Chamber must be accepted as "highly persuasive" — Established that such killings took place — Actus reus *under Article II* (a) *established.*

Ill-treatment of Serbs during and after Operation Storm — Analysis of Gotovina *case before ICTY — Established that acts causing serious*

faite que des actes causant une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale ont été perpétrés — Elément matériel prévu au litt. b) *de l'article II établi.*

Destruction et pillage à grande échelle après l'opération «Tempête» — Ne visant pas à entraîner la destruction physique totale ou partielle du groupe visé — Elément matériel prévu au litt. c) *de l'article II non établi.*

Intention génocidaire (dolus specialis) *— Procès-verbal de la réunion de Brioni n'établissant pas l'intention génocidaire — Ligne de conduite — Distinction entre nettoyage ethnique et génocide — Actes n'ayant pas été commis à une échelle telle qu'ils ne puissent raisonnablement qu'indiquer l'existence d'une intention génocidaire —* Dolus specialis *non établi.*

Aucune violation de la Convention n'ayant été établie — Demande reconventionnelle ne pouvant être accueillie.

ARRÊT

Présents: M. Tomka, *président;* M. Sepúlveda-Amor, *vice-président;* MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, M^{mes} Xue, Donoghue, M. Gaja, M^{me} Sebutinde, M. Bhandari, *juges;* MM. Vukas, Kreća, *juges* ad hoc; M. Couvreur, *greffier.*

En l'affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide,

entre

la République de Croatie,

représentée par

M^{me} Vesna Crnić-Grotić, professeur de droit international à l'Université de Rijeka,

comme agent;

S. Exc. M^{me} Andreja Metelko-Zgombić, ambassadeur, directeur général de la division de droit communautaire et international et des affaires consulaires du ministère des affaires étrangères et des affaires européennes,
M^{me} Jana Spero, chef de secteur au ministère de la justice,
M. Davorin Lapaš, professeur de droit international à l'Université de Zagreb,

comme coagents;

M. James Crawford, A.C., S.C., F.B.A., professeur de droit international à l'Université de Cambridge, titulaire de la chaire Whewell, membre de l'Institut de droit international, avocat, Matrix Chambers (Londres),
M. Philippe Sands, Q.C., professeur de droit, University College de Londres, avocat, Matrix Chambers (Londres),
M. Mirjan R. Damaška, professeur de droit émérite de l'Université de Yale (chaire Sterling), chargé d'enseignements à l'Université de Yale,
sir Keir Starmer, Q.C., avocat, Doughty Street Chambers (Londres),
M^{me} Maja Seršić, professeur de droit international à l'Université de Zagreb,
M^{me} Kate Cook, avocat, Matrix Chambers (Londres),

bodily or mental harm took place — Actus reus *under Article II* (b) *established.*

Large-scale destruction and looting after Operation Storm — Not calculated to bring about physical destruction, in whole or in part, of targeted group — Actus reus *under Article II* (c) *not established.*

Genocidal intent (dolus specialis) — *Brioni Transcript does not establish genocidal intent — Pattern of conduct — Distinction between ethnic cleansing and genocide — Acts not committed on a scale that could only reasonably point to existence of genocidal intent* — Dolus specialis *not established.*

No violation of the Convention established — Counter-claim cannot be upheld.

JUDGMENT

Present: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; *Judges* ad hoc Vukas, Kreća; *Registrar* Couvreur.

In the case concerning the application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide,

between

the Republic of Croatia,

represented by

Ms Vesna Crnić-Grotić, Professor of International Law, University of Rijeka,

as Agent;

H.E. Ms Andreja Metelko-Zgombić, Ambassador, Director General for EU Law, International Law and Consular Affairs, Ministry of Foreign and European Affairs,

Ms Jana Spero, Head of Sector, Ministry of Justice,

Mr. Davorin Lapaš, Professor of International Law, University of Zagreb,

as Co-Agents;

Mr. James Crawford, A.C., S.C., F.B.A., Whewell Professor of International Law, University of Cambridge, Member of the Institut de droit international, Barrister, Matrix Chambers, London,

Mr. Philippe Sands, Q.C., Professor of Law, University College London, Barrister, Matrix Chambers, London,

Mr. Mirjan R. Damaška, Sterling Professor Emeritus of Law and Professorial Lecturer in Law, Yale Law School,

Sir Keir Starmer, Q.C., Barrister, Doughty Street Chambers, London,

Ms Maja Seršić, Professor of International Law, University of Zagreb,

Ms Kate Cook, Barrister, Matrix Chambers, London,

Mme Anjolie Singh, membre du barreau indien (Delhi),
Mme Blinne Ní Ghrálaigh, avocat, Matrix Chambers (Londres),

comme conseils et avocats;

M. Luka Mišetić, avocat, Law Offices of Luka Misetic (Chicago),
Mme Helen Law, avocat, Matrix Chambers (Londres),
M. Edward Craven, avocat, Matrix Chambers (Londres),

comme conseils;

S. Exc. M. Orsat Miljenić, ministre de la justice de la République de Croatie,
S. Exc. Mme Vesela Mrđen Korać, ambassadeur de la République de Croatie auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme membres de la délégation;

M. Remi Reichhold, assistant administratif, Matrix Chambers (Londres),
Mme Ruth Kennedy, LL.M. (University College de Londres), assistante administrative, University College de Londres,

comme conseillers;

Mme Sanda Simić Petrinjak, chef de département au ministère de la justice,
Mme Sedina Dubravčić, chef de département au ministère de la justice,
Mme Klaudia Sabljak, ministère de la justice,
Mme Zrinka Salaj, ministère de la justice,
M. Tomislav Boršić, ministère de la justice,
M. Albert Graho, ministère de la justice,
M. Nikica Barić, Institut croate d'histoire (Zagreb),
Mme Maja Kovač, chef de département au ministère de la justice,
Mme Katherine O'Byrne, Doughty Street Chambers (Londres),
M. Rowan Nicholson, Associate au Lauterpacht Centre for International Law de l'Université de Cambridge,

comme assistants;

Mme Victoria Taylor, International Mapping (Maryland),

comme assistante technique,

et

la République de Serbie,

représentée par

M. Saša Obradović, premier conseiller à l'ambassade de la République de Serbie au Royaume des Pays-Bas, ancien conseiller juridique au ministère des affaires étrangères,

comme agent;

M. William Schabas, O.C., membre de la Royal Irish Academy, professeur de droit international à l'Université du Middlesex et professeur de droit pénal international et des droits de l'homme à l'Université de Leyde,
M. Andreas Zimmermann, LL.M. (Université de Harvard), professeur de droit international à l'Université de Potsdam, directeur du centre des droits de l'homme de l'Université de Potsdam, membre de la Cour permanente d'arbitrage,
M. Christian J. Tams, LL.M., Ph.D. (Université de Cambridge), professeur de droit international à l'Université de Glasgow,

Ms Anjolie Singh, Member of the Indian Bar, Delhi,
Ms Blinne Ní Ghrálaigh, Barrister, Matrix Chambers, London,

as Counsel and Advocates;

Mr. Luka Mišetić, Attorney at Law, Law Offices of Luka Misetic, Chicago,
Ms Helen Law, Barrister, Matrix Chambers, London,
Mr. Edward Craven, Barrister, Matrix Chambers, London,

as Counsel;

H.E. Mr. Orsat Miljenić, Minister of Justice of the Republic of Croatia,
H.E. Ms Vesela Mrđen Korać, Ambassador of the Republic of Croatia to the Kingdom of the Netherlands,

as Members of the Delegation;

Mr. Remi Reichhold, Administrative Assistant, Matrix Chambers, London,
Ms Ruth Kennedy, LL.M. (University College London), Administrative Assistant, University College London,

as Advisers;

Ms Sanda Simić Petrinjak, Head of Department, Ministry of Justice,
Ms Sedina Dubravčić, Head of Department, Ministry of Justice,
Ms Klaudia Sabljak, Ministry of Justice,
Ms Zrinka Salaj, Ministry of Justice,
Mr. Tomislav Boršić, Ministry of Justice,
Mr. Albert Graho, Ministry of Justice,
Mr. Nikica Barić, Croatian Institute of History, Zagreb,
Ms Maja Kovač, Head of Service, Ministry of Justice,
Ms Katherine O'Byrne, Doughty Street Chambers, London,
Mr. Rowan Nicholson, Associate, Lauterpacht Centre for International Law, University of Cambridge,

as Assistants;

Ms Victoria Taylor, International Mapping, Maryland,

as Technical Assistant,

and

the Republic of Serbia,

represented by

Mr. Saša Obradović, First Counsellor of the Embassy of the Republic of Serbia to the Kingdom of the Netherlands, former Legal Adviser of the Ministry of Foreign Affairs,

as Agent;

Mr. William Schabas, O.C., M.R.I.A., Professor of International Law, Middlesex University and Professor of International Criminal Law and Human Rights, Leiden University,

Mr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard), Professor of International Law, University of Potsdam, Director of the Potsdam Centre of Human Rights, Member of the Permanent Court of Arbitration,

Mr. Christian J. Tams, LL.M., Ph.D. (Cambridge), Professor of International Law, University of Glasgow,

M. Wayne Jordash, Q.C., avocat, Doughty Street Chambers (Londres), associé du cabinet Global Rights Compliance,

M. Novak Lukić, avocat, Belgrade, ancien président de l'association des conseils de la défense exerçant devant le TPIY,

M. Dušan Ignjatović, LL.M. (Université Notre Dame), avocat, Belgrade,

comme conseils et avocats;

S. Exc. M. Petar Vico, ambassadeur de la République de Serbie auprès du Royaume des Pays-Bas,

M. Veljko Odalović, secrétaire général du Gouvernement de la République de Serbie, président de la commission pour les personnes disparues,

comme membres de la délégation;

M^{me} Tatiana Bachvarova, LL.M. (London School of Economics and Political Science), LL.M. (Université St. Kliment Ohridski), doctorante (Université du Middlesex), juge au tribunal de district de Sofia (Bulgarie),

M. Svetislav Rabrenović, LL.M. (Université du Michigan), conseiller principal au bureau du procureur pour les crimes de guerre de la République de Serbie,

M. Igor Olujić, avocat, Belgrade,

M. Marko Brkić, premier secrétaire au ministère des affaires étrangères,

M. Relja Radović, LL.M. (Université de Novi Sad), LL.M. (Université de Leyde (en cours)),

M. Georgios Andriotis, LL.M. (Université de Leyde),

comme conseillers,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

Introduction de l'instance, notifications, exceptions préliminaires et dépôt des écritures sur le fond

1. La Cour rappellera que l'historique de la procédure, de la date d'introduction de l'instance le 2 juillet 1999 jusqu'au 30 mai 2008, a fait l'objet d'un exposé détaillé dans l'arrêt qu'elle a rendu le 18 novembre 2008 sur les exceptions préliminaires soulevées par le défendeur en l'espèce (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008* (ci-après l'« arrêt de 2008 »), p. 415-417, par. 1-19). Ledit exposé ne sera pas repris intégralement dans le présent arrêt, mais sera résumé dans les paragraphes qui suivent.

2. Le 2 juillet 1999, le Gouvernement de la République de Croatie (dénommée ci-après la « Croatie ») a déposé une requête contre la République fédérale de Yougoslavie (dénommée ci-après la « RFY ») au sujet d'un différend concernant des violations alléguées de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (dénommée ci-après la « convention sur le génocide » ou la « Convention »). La Convention a été approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 et est entrée en vigueur le 12 janvier 1951. La

Mr. Wayne Jordash, Q.C., Barrister at Law, Doughty Street Chambers (London), Partner at Global Rights Compliance,
Mr. Novak Lukić, Attorney at Law, Belgrade, former President of the Association of the Defence Counsel practising before the ICTY,
Mr. Dušan Ignjatović, LL.M. (Notre Dame), Attorney at Law, Belgrade,

as Counsel and Advocates;

H.E. Mr. Petar Vico, Ambassador of the Republic of Serbia to the Kingdom of the Netherlands,
Mr. Veljko Odalović, Secretary-General of the Government of the Republic of Serbia, President of the Commission for Missing Persons,

as Members of the Delegation;

Ms Tatiana Bachvarova, LL.M. (London School of Economics and Political Science), LL.M. (St. Kliment Ohridski), Ph.D. candidate (Middlesex), Judge, Sofia District Court, Bulgaria,
Mr. Svetislav Rabrenović, LL.M. (Michigan), Senior Adviser at the Office of the Prosecutor for War Crimes of the Republic of Serbia,

Mr. Igor Olujić, Attorney at Law, Belgrade,
Mr. Marko Brkić, First Secretary at the Ministry of Foreign Affairs,
Mr. Relja Radović, LL.M. (Novi Sad), LL.M. (Leiden (candidate)),

Mr. Georgios Andriotis, LL.M. (Leiden),

as Advisers,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

Institution of Proceedings, Notifications, Preliminary Objections and Filing of Written Pleadings on the Merits

1. The Court recalls that the procedural history of the case, from the date of its introduction on 2 July 1999 until 30 May 2008, was set out in detail in the Court's Judgment of 18 November 2008 on the preliminary objections raised by the Respondent (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008* (hereinafter the "2008 Judgment"), pp. 415-417, paras. 1-19). These details will not be reproduced in full in the present Judgment, but will be summarized in the following paragraphs.

2. On 2 July 1999, the Government of the Republic of Croatia (hereinafter "Croatia") filed an Application against the Federal Republic of Yugoslavia (hereinafter "the FRY") in respect of a dispute concerning alleged violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (hereinafter the "Genocide Convention" or the "Convention"). The Convention was approved by the General Assembly of the United Nations on 9 December 1948 and entered into force on 12 January 1951. The Application invoked

requête invoquait comme base de compétence de la Cour l'article IX de la convention sur le génocide.

3. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut de la Cour, le greffier a immédiatement communiqué une copie certifiée conforme de la requête au Gouvernement de la RFY ; et, conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les autres Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

4. Conformément aux instructions données par la Cour en vertu de l'article 43 de son Règlement, le greffier a adressé aux Etats parties à la convention sur le génocide la notification prévue au paragraphe 1 de l'article 63 du Statut. Le greffier a en outre adressé au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies la notification prévue au paragraphe 3 de l'article 34 du Statut, et lui a par la suite transmis des exemplaires des pièces de procédure.

5. Par ordonnance en date du 14 septembre 1999, la Cour a fixé les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire de la Croatie et d'un contre-mémoire de la RFY. Par ordonnances des 10 mars 2000 et 27 juin 2000, ces délais, à la demande de la Croatie, ont été successivement prorogés. Le mémoire de la Croatie a été déposé le 1er mars 2001, dans le délai tel que finalement prescrit.

6. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalue du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire : la Croatie a désigné M. Budislav Vukas et la RFY, M. Milenko Kreća.

7. Le 11 septembre 2002, dans le délai prescrit au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement tel qu'adopté le 14 avril 1978 et applicable en l'espèce, la RFY a présenté des exceptions préliminaires portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête. Le 25 avril 2003, dans le délai fixé par la Cour par ordonnance du 14 novembre 2002, la Croatie a déposé un exposé contenant ses observations et conclusions sur lesdites exceptions.

8. Par lettre datée du 5 février 2003, la RFY a informé la Cour que, à la suite de l'adoption et de la promulgation par l'Assemblée de la RFY, le 4 février 2003, de la charte constitutionnelle de la Serbie-et-Monténégro, le nom de l'Etat de la « République fédérale de Yougoslavie » était désormais « Serbie-et-Monténégro ». Après l'annonce des résultats d'un référendum tenu au Monténégro le 21 mai 2006 (conformément à la charte constitutionnelle de la Serbie-et-Monténégro), l'Assemblée nationale de la République du Monténégro a adopté le 3 juin 2006 une déclaration d'indépendance, à la suite de laquelle seule la « République de Serbie » (ci-après dénommée la « Serbie ») est demeurée défenderesse en l'affaire (arrêt de 2008, *C.I.J. Recueil 2008*, p. 421-423, par. 23-34).

9. Des audiences publiques ont été tenues sur les exceptions préliminaires du 26 au 30 mai 2008. Par son arrêt de 2008, la Cour a rejeté les première et troisième exceptions préliminaires soulevées par la Serbie. Elle a considéré que la deuxième exception — selon laquelle les demandes fondées sur les actes ou omissions antérieurs au 27 avril 1992, c'est-à-dire la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct, ne relevaient pas de sa compétence et étaient irrecevables — n'avait pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire et qu'elle devait, dès lors, être examinée lors de la phase du fond. Sous réserve de cette conclusion, la Cour a jugé qu'elle avait compétence pour connaître de la requête de la Croatie (*ibid.*, p. 466-467, par. 146).

Article IX of the Genocide Convention as the basis of the jurisdiction of the Court.

3. Under Article 40, paragraph 2, of the Statute of the Court, the Registrar immediately communicated a certified copy of the Application to the Government of the FRY; and, in accordance with paragraph 3 of that Article, all other States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

4. Pursuant to the instructions of the Court under Article 43 of the Rules of Court, the Registrar addressed to States parties to the Genocide Convention the notification provided for in Article 63, paragraph 1, of the Statute. The Registrar also sent to the Secretary-General of the United Nations the notification provided for in Article 34, paragraph 3, of the Statute and subsequently transmitted to him copies of the written proceedings.

5. By an Order dated 14 September 1999, the Court fixed the time-limits for the filing of a Memorial by Croatia and a Counter-Memorial by the FRY. By Orders of 10 March 2000 and 27 June 2000, these time-limits, at the request of Croatia, were successively extended. The Memorial of Croatia was filed on 1 March 2001, within the time-limit finally prescribed.

6. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of the Parties, each of them exercised its right under Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: Croatia chose Mr. Budislav Vukas and the FRY chose Mr. Milenko Kreća.

7. On 11 September 2002, within the time-limit provided for in Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court as adopted on 14 April 1978 and applicable to this case, the FRY raised preliminary objections relating to the Court's jurisdiction to entertain the case and to the admissibility of the Application. On 25 April 2003, within the time-limit fixed by the Court by Order of 14 November 2002, Croatia filed a statement of its observations and submissions on those preliminary objections.

8. By a letter dated 5 February 2003, the FRY informed the Court that, following the adoption and promulgation of the Constitutional Charter of Serbia and Montenegro by the Assembly of the FRY on 4 February 2003, the name of the State had been changed from the "Federal Republic of Yugoslavia" to "Serbia and Montenegro". Following the announcement of the result of a referendum held in Montenegro on 21 May 2006 (as contemplated in the Constitutional Charter of Serbia and Montenegro), the National Assembly of the Republic of Montenegro adopted a declaration of independence on 3 June 2006, following which the "Republic of Serbia" (hereinafter "Serbia") remained the sole Respondent in the case (2008 Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, pp. 421-423, paras. 23-34).

9. Public hearings were held on the preliminary objections from 26 to 30 May 2008. By its 2008 Judgment, the Court rejected the first and third preliminary objections raised by Serbia. It found that the second objection — that claims based on acts or omissions which took place before 27 April 1992, i.e., the date on which the FRY came into existence as a separate State, lay beyond its jurisdiction and were inadmissible — did not, in the circumstances of the case, possess an exclusively preliminary character and should therefore be considered in the merits phase. Subject to that conclusion, the Court found that it had jurisdiction to entertain Croatia's Application (*ibid.*, pp. 466-467, para. 146).

10. Par ordonnance en date du 20 janvier 2009, la Cour a fixé au 22 mars 2010 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la Serbie. Le contre-mémoire, déposé le 4 janvier 2010, contenait une demande reconventionnelle.

11. Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les représentants des Parties le 3 février 2010, le coagent de la Croatie a indiqué que son gouvernement n'entendait pas soulever d'objections à la recevabilité de la demande reconventionnelle de la Serbie comme telle, mais désirait pouvoir y répondre au fond dans une réplique. Le coagent de la Serbie a exposé que, dans ce cas, son gouvernement souhaitait déposer une duplique.

12. Par ordonnance en date du 4 février 2010, la Cour a prescrit la présentation d'une réplique de la Croatie et d'une duplique de la Serbie, portant sur les demandes soumises par les deux Parties, et a fixé au 20 décembre 2010 et 4 novembre 2011, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces. La Cour a aussi donné instruction au greffier d'informer les Etats tiers admis à ester devant la Cour de la demande reconventionnelle de la Serbie, ce qui a été fait par lettres en date du 23 février 2010. La réplique et la duplique ont été déposées dans les délais ainsi fixés.

13. Par lettre du 30 juillet 2010, la Croatie a prié la Cour de demander à la Serbie, en application de l'article 49 du Statut et du paragraphe 1 de l'article 62 du Règlement, de produire un certain nombre de documents. Entre septembre 2010 et mai 2011, la Serbie a fourni près de 200 des documents sollicités par la Croatie.

Par lettre en date du 22 juin 2011, la Serbie a, à son tour, prié la Croatie de bien vouloir lui communiquer certains documents. Suite à de nouveaux échanges de correspondances entre les Parties, la Serbie, par lettre du 22 mai 2012, a fait tenir à la Cour la copie d'un courrier adressé à la Croatie, dans lequel elle formulait diverses observations relativement à la demande de chaque Partie tendant à obtenir que l'autre produise des documents. La Serbie se disait en particulier inquiète de ce qu'elle n'avait toujours pas reçu les documents demandés à la Croatie, alors qu'elle-même avait communiqué à cette dernière, dès que possible et sans exiger de justification, tous les documents sollicités qu'elle avait pu trouver dans ses archives nationales; la Serbie priait en conséquence la Croatie, sur la base de la réciprocité, de lui fournir les documents réclamés.

La Cour n'a par la suite été destinataire d'aucun autre courrier des Parties concernant les documents que chacune avait demandés à l'autre.

14. Le 16 janvier 2012, lors d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les agents des Parties, le coagent de la Croatie a fait savoir que son gouvernement souhaitait s'exprimer une seconde fois par écrit, dans une pièce additionnelle, sur la demande reconventionnelle de la Serbie.

15. Par ordonnance en date du 23 janvier 2012, la Cour a autorisé la présentation par la Croatie d'une telle pièce additionnelle et a fixé au 30 août 2012 la date d'expiration du délai pour le dépôt de celle-ci. La Croatie a dûment déposé cette pièce dans le délai ainsi prescrit, et l'affaire s'est trouvée en état.

16. Par lettre en date du 14 mars 2012, le greffier, conformément au paragraphe 3 de l'article 69 du Règlement, a demandé au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de lui indiquer si cette dernière entendait présenter des observations écrites au sens de ladite disposition. Par lettre en date du 4 avril 2012, le Secrétaire général a indiqué que l'Organisation des Nations Unies n'avait pas l'intention de présenter de telles observations.

10. By an Order dated 20 January 2009, the Court fixed 22 March 2010 as the time-limit for the filing of the Counter-Memorial of Serbia. The Counter-Memorial, filed on 4 January 2010, contained a counter-claim.

11. At a meeting held by the President of the Court with the representatives of the Parties on 3 February 2010, the Co-Agent of Croatia indicated that her Government did not intend to raise objections to the admissibility of Serbia's counter-claim as such, but wished to be able to respond to the substance of it in a Reply. The Co-Agent of Serbia stated that, in that case, his Government wished to file a Rejoinder.

12. By an Order dated 4 February 2010, the Court directed the submission of a Reply by Croatia and a Rejoinder by Serbia, concerning the claims presented by the Parties, and fixed 20 December 2010 and 4 November 2011 as the respective time-limits for the filing of those pleadings. The Court also instructed the Registrar to inform third States entitled to appear before the Court of Serbia's counter-claim, which was done by letters dated 23 February 2010. The Reply and the Rejoinder were filed within the time-limits thus fixed.

13. By a letter of 30 July 2010, Croatia asked the Court to request Serbia, pursuant to Article 49 of the Statute and Article 62, paragraph 1, of the Rules of Court, to produce certain documents. Between September 2010 and May 2011, Serbia furnished approximately 200 of the documents requested by Croatia.

By a letter dated 22 June 2011, Serbia, in turn, asked Croatia to provide it with certain documents. Following further exchanges of correspondence between the Parties, Serbia, by a letter of 22 May 2012, communicated to the Court a copy of a letter addressed to Croatia, in which it made various observations concerning the request by each Party for the other to produce documents. In particular, Serbia expressed concern that it had not yet received the documents requested from Croatia, whereas it had transferred, as soon as possible and without requiring a justification, all requested documents that could be found in its State archives; Serbia thus asked that Croatia fulfil its request for documents on the basis of reciprocity.

The Court subsequently received no further correspondence from the Parties regarding the documents that they requested from each other.

14. On 16 January 2012, at a meeting held by the President of the Court with the Agents of the Parties, the Co-Agent of Croatia stated that her Government wished to express its views on Serbia's counter-claim in writing a second time, in an additional pleading.

15. By an Order dated 23 January 2012, the Court authorized Croatia to submit such an additional pleading, and fixed 30 August 2012 as the time-limit for its filing. Croatia filed that pleading within the time-limit thus fixed, and the case was ready for hearing.

16. By a letter dated 14 March 2012, the Registrar, acting pursuant to Article 69, paragraph 3, of the Rules of Court, asked the Secretary-General of the United Nations to inform him whether the Organization wished to submit written observations under that provision. By a letter dated 4 April 2012, the Secretary-General stated that the Organization did not intend to submit any such observations.

Organisation de la procédure orale et mise à la disposition du public des pièces de procédure ainsi que des comptes rendus d'audience

17. Par lettres en date du 30 août 2012, le greffier a demandé aux Parties de faire connaître leurs vues sur la durée des audiences et de faire savoir si elles entendaient présenter des témoins et/ou des experts. Par lettre en date du 19 septembre 2012, la Serbie a notamment fait connaître à la Cour qu'elle envisageait de présenter huit témoins et témoins-experts à l'audience; pour sa part, la Croatie, par lettre en date du 31 octobre 2012, a notamment informé la Cour qu'elle entendait faire comparaître douze témoins et témoins-experts.

18. Par lettre en date du 11 septembre 2012, la Serbie a informé la Cour que des autorités croates avaient contacté au moins deux des personnes dont la déposition avait été jointe en annexe à la duplique de la Serbie; ces deux personnes étaient ensuite revenues sur leurs déclarations antérieures. Par lettre en date du 16 octobre 2012, le greffier a fait savoir aux Parties que la Cour leur enjoignait de s'abstenir d'entrer en contact avec les personnes dont la déposition était annexée aux pièces de l'autre Partie. En outre, aux fins de permettre à la Cour d'évaluer les conséquences qu'elle pouvait avoir à tirer des contacts établis par les autorités croates, la Croatie était priée de bien vouloir lui fournir des renseignements sur le nombre total de personnes approchées et sur la manière dont la police croate était entrée en contact avec elles; il était également demandé à la Croatie de communiquer à la Cour la liste complète de ces personnes, avec leurs noms et adresses. Par ailleurs, une demande similaire était faite à la Serbie, pour le cas où les autorités serbes se seraient mises en rapport avec des personnes dont la déposition avait été jointe en annexe à l'une des pièces de la Croatie. Par lettre datée du 2 novembre 2012, la Croatie a précisé que la police croate était entrée en contact avec cinq des personnes dont la déposition avait été jointe en annexe à la duplique de la Serbie; elle a fourni les noms et adresses des intéressés, ainsi qu'une description concise de la manière dont ils avaient été interrogés. Par lettre du 26 novembre 2012, la Serbie a informé la Cour que les autorités serbes n'étaient jamais entrées en contact avec des personnes dont la déposition avait été jointe en annexe aux écritures de la Croatie.

19. Le 23 novembre 2012, le président de la Cour a tenu une réunion avec les représentants des Parties pour discuter de l'organisation de la procédure orale. Au cours de cette réunion, les Parties ont été encouragées à s'entendre sur la procédure pour l'audition des témoins et témoins-experts.

20. Par lettre en date du 16 avril 2013, la Croatie a informé la Cour que les Parties avaient conclu un accord sur les modalités d'audition des témoins et témoins-experts, ce que la Serbie a confirmé par un courrier du 19 avril 2013. Aux termes de cet accord, il était notamment prévu que chaque Partie communiquerait à la Cour, le 15 juillet 2013 au plus tard, la liste des témoins et témoins-experts qu'elle souhaitait faire entendre à l'audience, ainsi que la déclaration écrite authentique de chacun d'entre eux dans le cas où celle-ci n'aurait pas été annexée à une pièce de procédure écrite. Chaque Partie communiquerait ensuite à la Cour, le 15 octobre 2013 au plus tard, le nom de tout témoin ou témoin-expert que l'autre Partie désirait faire entendre mais qu'elle-même ne souhaitait pas soumettre à un contre-interrogatoire. Il était aussi convenu dans ledit accord que la Partie désirant faire entendre un témoin ou un témoin-expert soumettrait un résumé de la déposition de ce témoin ou de l'exposé de ce témoin-expert, et que ledit résumé tiendrait lieu d'interrogatoire principal.

Organization of the Oral Proceedings and Accessibility to the Public of the Pleadings and Transcripts

17. By letters dated 30 August 2012, the Registrar requested the Parties to submit their views on the length of the hearings, and asked them to inform him whether they wished to call witnesses and/or experts. By a letter dated 19 September 2012, Serbia, *inter alia*, informed the Court that it was planning to call eight witnesses and witness-experts; for its part, Croatia, by a letter of 31 October 2012, *inter alia*, informed the Court that it was planning to call twelve witnesses and witness-experts.

18. By a letter dated 11 September 2012, Serbia informed the Court that the Croatian authorities had contacted at least two of the persons whose statements had been appended to its Rejoinder; those two individuals had subsequently gone back on their previous statements. By a letter dated 16 October 2012, the Registrar informed the Parties that the Court directed them to refrain from making contact with persons whose statements were appended to the pleadings of the other Party. Furthermore, in order to enable the Court to assess the consequences that it might have to draw from the contacts made by Croatian authorities, Croatia was requested to inform it of the total number of witnesses contacted, and of how the Croatian police had contacted them; Croatia was further requested to provide the Court with a full list of those persons, with their names and addresses. In case the Serbian authorities had also been in touch with persons whose statements had been appended to one of Croatia's pleadings, the Court sent a similar request to Serbia. By a letter dated 2 November 2012, Croatia explained that the Croatian police had been in contact with five of the persons whose statements had been appended to Serbia's Rejoinder; it provided their names and addresses, as well as a brief description of the manner in which they had been questioned. By a letter dated 26 November 2012, Serbia informed the Court that the Serbian authorities had never been in contact with persons whose statements had been appended to Croatia's pleadings.

19. On 23 November 2012 the President of the Court held a meeting with the representatives of the Parties to discuss the organization of the oral proceedings. At that meeting the Parties were encouraged to reach agreement on the procedure for the examination of witnesses and witness-experts.

20. By a letter dated 16 April 2013, Croatia informed the Court that the Parties had concluded an agreement on the method of examining witnesses and witness-experts, and Serbia confirmed this in a letter of 19 April 2013. That agreement provided, *inter alia*, that each Party would submit to the Court, not later than 15 July 2013, a list of witnesses and witness-experts that it wished to call, together with their authentic written statements, if such statements had not been annexed to the written pleadings. Each Party would then communicate to the Court, not later than 15 October 2013, the name of any witness or witness-expert called by the other Party that it did not wish to cross-examine. It was further agreed that a Party wishing to call a witness or witness-expert would submit a summary of the witness' testimony or the witness-expert's statement, which would then replace the examination-in-chief.

21. Par lettre en date du 10 juillet 2013, la Croatie a fait part à la Cour de son intention d'apporter des modifications à l'accord susmentionné. Elle suggérait en particulier de repousser du 15 juillet au 1er octobre 2013 la date d'expiration du délai pour la communication, au titre de l'article 57 du Règlement, des renseignements relatifs aux témoins et témoins-experts. Par lettre en date du 16 juillet 2013, la Serbie a informé la Cour qu'elle acceptait les propositions de la Croatie. Par lettres du 17 juillet 2013, le greffier a informé les Parties que la Cour avait décidé de reporter au 1er octobre 2013 la date d'expiration du délai pour la communication, au titre de l'article 57 du Règlement, des renseignements relatifs aux témoins et témoins-experts, et au 15 novembre 2013 celle afférente à la communication par l'une ou l'autre des Parties des noms de tous les témoins ou témoins-experts qu'elle n'entendait pas soumettre à un contre-interrogatoire.

22. Par lettre en date du 8 août 2013, la Serbie a informé la Cour qu'elle souhaitait produire, en vertu du paragraphe 1 de l'article 56 du Règlement, un nouveau document. La Serbie a aussi communiqué à la Cour la traduction en anglais d'extraits de deux documents qu'elle a présentés comme facilement accessibles (paragraphe 4 de l'article 56 du Règlement) dans leur version originale serbe. Par lettre en date du 10 septembre 2013, la Croatie a informé la Cour qu'elle ne s'opposait pas à la production de ces trois documents. Par des courriers en date du 20 septembre 2013, le greffier a informé les Parties que la Cour avait autorisé la production par la Serbie du document nouveau qu'elle entendait produire en vertu du paragraphe 1 de l'article 56 du Règlement et que celle-ci pourrait s'y référer à l'audience; quant aux deux autres documents, ceux-ci étant « facilement accessibles », ils avaient été versés au dossier.

23. Le 1er octobre 2013, les Parties ont transmis à la Cour les renseignements concernant les personnes qu'elles comptaient faire entendre aux audiences, ainsi que les déclarations écrites et exposés écrits qui n'avaient pas été annexés à leurs écritures. La Croatie a indiqué qu'elle souhaitait présenter neuf témoins et trois témoins-experts à l'appui de sa demande. La Serbie a annoncé pour sa part qu'elle envisageait de faire comparaître sept témoins et un témoin-expert au soutien de sa demande reconventionnelle.

24. Par lettre datée du 14 novembre 2013, la Croatie a appelé l'attention de la Cour sur le fait que, entre le 12 et le 14 novembre 2013, la presse serbe avait publié trois articles estimés susceptibles d'avoir des conséquences pour les témoins et témoins-experts appelés à déposer dans la présente instance. Par des courriers du 21 novembre 2013, le greffier a fait part aux Parties des préoccupations de la Cour et leur a rappelé leur obligation de maintenir la confidentialité des informations contenues dans leurs échanges de correspondances avec la Cour, en particulier en ce qui concerne l'identité de témoins et témoins-experts potentiels.

25. Par lettre en date du 15 novembre 2013, la Croatie a fait savoir à la Cour qu'elle ne désirait pas procéder au contre-interrogatoire des témoins et du témoin-expert présentés par la Serbie, étant entendu que ces derniers ne seraient pas appelés à la barre et que ce seraient leurs déclarations écrites ou exposés écrits qui serviraient d'éléments de preuve devant la Cour. La Croatie a ajouté que, si tel ne devait pas être le cas, ou si la Cour elle-même entendait interroger ces personnes, elle se réservait le droit de les soumettre à un contre-interrogatoire. Par lettre en date du même jour, la Serbie a pour sa part communiqué à la Cour les noms de cinq témoins et d'un témoin-expert présentés par la Croatie qu'elle ne souhaitait pas soumettre à un contre-interrogatoire, la Serbie indiquant ainsi qu'elle désirait soumettre à un contre-interrogatoire les quatre autres témoins et les deux autres témoins-experts annoncés par la Croatie le 1er octobre 2013.

21. By a letter dated 10 July 2013, Croatia informed the Court that it wished to propose changes to the agreement between the Parties referred to in the previous paragraph. In particular, it proposed the extension, from 15 July to 1 October 2013, of the time-limit for the communication, under Article 57 of the Rules of Court, of information regarding witnesses and witness-experts. By a letter dated 16 July 2013, Serbia informed the Court that it accepted Croatia's proposals. By letters of 17 July 2013, the Registrar informed the Parties that the Court had decided to extend to 1 October 2013 the time-limit for the communication under Article 57 of the Rules of Court of information regarding witnesses and witness-experts, and to extend to 15 November 2013 that relating to the communication by either Party of the names of any witnesses or witness-experts that it did not wish to cross-examine.

22. By a letter dated 8 August 2013, Serbia informed the Court that it wished to produce a new document pursuant to Article 56, paragraph 1, of the Rules of Court. Serbia also supplied the Court with an English translation of extracts from two documents which it described as being readily available (Article 56, paragraph 4, of the Rules of Court) in the original Serbian version. By a letter dated 10 September 2013, Croatia informed the Court that it did not object to the production of these three documents. By letters dated 20 September 2013, the Registrar informed the Parties that the Court had authorized Serbia to produce the new document that it wished to submit under Article 56, paragraph 1, of the Rules of Court, and that Serbia could refer to that document at the hearings; with respect to the other two documents, as they were "readily available", these had been added to the case file.

23. On 1 October 2013 the Parties communicated to the Court information concerning the persons whom they intended to call at the hearings, as well the written testimony and statements which had not been appended to their pleadings. Croatia stated that it wished to call nine witnesses and three witness-experts in support of its claim. For its part, Serbia announced that it was planning to call seven witnesses and one witness-expert in support of its counter-claim.

24. By a letter dated 14 November 2013, Croatia drew the Court's attention to the fact that, between 12 and 14 November 2013, the Serbian press had published three articles that might have implications for the witnesses and witness-experts called to testify in the proceedings. By letters of 21 November 2013, the Registrar informed the Parties of the Court's concerns, and reminded them of their obligation to maintain confidentiality in respect of the information contained in correspondence with the Court, in particular as regards the identity of potential witnesses and witness-experts.

25. By a letter dated 15 November 2013, Croatia informed the Court that it did not wish to cross-examine the witnesses and witness-expert of Serbia, on the understanding that they would not be called to testify before the Court, and that their evidence to the Court would be in the form of their written testimony or statements. Croatia added that, if this understanding was not correct, or if the Court itself wished to cross-examine Serbia's witnesses or witness-expert, it reserved the right to cross-examine them. By a letter of the same date, Serbia, for its part, informed the Court of the names of the five witnesses and one witness-expert of Croatia that it did not wish to cross-examine, thus implying that it did wish to cross-examine the four other witnesses and two other witness-experts announced by Croatia on 1 October 2013.

26. Le 22 novembre 2013, le président de la Cour a tenu une nouvelle réunion avec les agents des Parties, aux fins de discuter plus avant de l'organisation de la procédure orale. Au cours de cette réunion, les Parties sont convenues qu'il était inutile de faire comparaître les témoins et témoins-experts qu'elles n'envisageaient pas de soumettre à un contre-interrogatoire à seule fin de confirmer leur déclaration écrite ou exposé écrit, à moins que la Cour elle-même décide de leur poser des questions.

27. Par lettre datée du 13 décembre 2013, la Serbie a communiqué à la Cour le temps approximatif dont elle estimait avoir besoin pour procéder au contre-interrogatoire des quatre témoins et deux témoins-experts présentés par la Croatie et appelés à comparaître devant la Cour.

28. Par lettre datée du même jour, la Croatie a informé la Cour que les témoins et témoins-experts qui comparaîtraient s'exprimeraient tous en croate, à l'exception de l'un d'eux qui s'exprimerait en serbe.

29. Par lettres datées du 16 décembre 2013, le greffier a informé les Parties que, à ce stade de la procédure, la Cour ne souhaitait pas poser de questions aux témoins et témoins-experts que les Parties n'avaient pas l'intention de soumettre à un contre-interrogatoire. Il a en même temps porté à leur connaissance que la Cour entendait recevoir d'elles, le 20 janvier 2014 au plus tard, certains documents additionnels concernant les témoins et témoins-experts, et que, s'agissant d'un document dont la production était sollicitée de la Croatie, la Serbie aurait jusqu'au 14 février 2014 pour déposer toutes observations écrites qu'elle voudrait formuler sur ce document. Par lettre datée du 14 janvier 2014, la Serbie a fait tenir à la Cour les documents demandés. Par lettre du 22 janvier 2014, la Croatie a informé la Cour qu'elle transmettrait le document requis avec un peu de retard; ce document est parvenu au Greffe le 31 janvier 2014. Le délai fixé initialement pour le dépôt d'observations écrites éventuelles de la Serbie sur ledit document a été prorogé en conséquence. Par un courrier en date du 11 février 2014, la Serbie a indiqué qu'elle n'entendait pas présenter de telles observations.

30. Par lettre datée du 30 décembre 2013, la Croatie a formulé certaines observations sur la procédure d'audition de ses témoins et témoins-experts, notamment pour ce qui concerne la répartition du temps aux fins desdites auditions et l'ordre de présentation des témoins et témoins-experts. Par lettre datée du 10 janvier 2014, la Serbie a fait part de ses remarques à ce sujet.

31. Par lettre en date du 17 janvier 2014, le greffier a prié la Croatie d'indiquer les dispositions qu'elle entendait prendre, en application du paragraphe 2 de l'article 70 du Règlement, pour assurer l'interprétation, dans l'une des langues officielles de la Cour, des dépositions des témoins et témoins-experts qui s'exprimeraient en croate et en serbe. Par lettre datée du même jour, la Croatie a informé le Greffe des dispositions prises à cet effet; dans ce même courrier, la Croatie priait la Cour de prendre certaines mesures de protection envers deux témoins, consistant notamment à entendre ceux-ci à huis clos et à utiliser des pseudonymes pour s'y référer.

32. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement, le greffier a prié les Parties, par lettres en date du 17 janvier 2014, d'indiquer leurs vues respectives au sujet de la question de l'accessibilité du public aux pièces de procédure et documents annexés. Par lettre en date du 24 janvier 2014, la Serbie a informé la Cour que, à quelques exceptions près, elle consentait à ce que des exemplaires de ses pièces de procédure et documents annexés soient mis à la disposition du public à l'ouverture de la procédure orale. La Croatie n'a indiqué sa position que plus tard (voir ci-dessous, les paragraphes 35 et suivants).

26. On 22 November 2013 the President of the Court held a meeting with the Agents of the Parties in order to discuss further the organization of the oral proceedings. At that meeting the Parties agreed that it was unnecessary to have witnesses and witness-experts whom they did not intend to cross-examine come to the Court only to confirm their written testimony or statement unless the Court itself decided to put questions to them.

27. By a letter dated 13 December 2013, Serbia informed the Court of the approximate amount of time that it felt it would need in order to cross-examine the four witnesses and two witness-experts called by Croatia who were due to testify in court.

28. By a letter of that same date, Croatia informed the Court that the witnesses and witness-experts who would testify would all speak in Croatian, with the exception of one, who would speak in Serbian.

29. By letters dated 16 December 2013, the Registrar informed the Parties that, at this stage of the proceedings, the Court did not wish to question the witnesses and witness-experts that the Parties were not intending to cross-examine. At the same time, he further informed them that the Court wished to receive from them, by 20 January 2014, certain additional documents concerning their witnesses and witness-experts, and that, with respect to a document the production of which had been requested of Croatia, Serbia would have until 14 February 2014 to file any written observations that it wished to make on this document. By a letter dated 14 January 2014, Serbia provided the Court with the documents requested. By a letter of 22 January 2014, Croatia informed the Court that it would be transmitting the requested document slightly late. That document reached the Court on 31 January 2014. The original time-limit for any written observations on that document by Serbia was extended accordingly. By a letter dated 11 February 2014, Serbia indicated that it did not wish to present any such observations.

30. By a letter dated 30 December 2013, Croatia made certain observations on the procedure for the hearing of its witnesses and witness-experts, in particular with respect to the allocation of time for the said hearings and the order of presentation of the witnesses and witness-experts. By a letter dated 10 January 2014, Serbia presented its own observations on the matter.

31. By a letter dated 17 January 2014, the Registrar asked Croatia to state what arrangements it planned to make, pursuant to Article 70, paragraph 2, of the Rules of Court, for the interpretation into one of the Court's official languages of the evidence of witnesses and witness-experts who would be testifying in Croatian or Serbian. By a letter of the same date, Croatia informed the Registry of its arrangements in that regard; in that same letter Croatia asked the Court to take certain protective measures for two of its witnesses, consisting in particular of hearing their evidence in closed session and referring to them by pseudonyms.

32. Under Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Registrar requested the Parties, by letters dated 17 January 2014, to indicate their respective views on the question of making accessible to the public the written pleadings and documents annexed. By a letter dated 24 January 2014, Serbia informed the Court that, with certain exceptions, it consented to copies of its written pleadings and documents annexed being made accessible to the public on the opening of the oral proceedings. Croatia did not make its position known until later (see below, paragraphs 35 and following).

33. Par lettres en date du 7 février 2014, le greffier a informé les Parties de l'ensemble des décisions prises par la Cour quant aux modalités précises de la procédure d'audition des quatre témoins et deux témoins-experts présentés par la Croatie et appelés à comparaître devant la Cour (voir les paragraphes 25-31 ci-dessus).

Les Parties ont ainsi été avisées que, après avoir fait la déclaration solennelle prévue à l'article 64 du Règlement, le témoin ou témoin-expert serait appelé à confirmer sa déclaration écrite ou son exposé écrit, qui tiendrait lieu d'interrogatoire principal. La Serbie aurait ensuite la possibilité de contre-interroger le témoin ou témoin-expert, et la Croatie pourrait procéder à un réexamen. Les membres de la Cour pourraient enfin poser des questions au témoin ou témoin-expert.

S'agissant des mesures de protection demandées pour deux des témoins, il a été indiqué aux Parties que la Cour avait consenti à l'emploi de pseudonymes pour s'adresser à ces témoins ou y faire référence; que ces témoins seraient entendus à huis clos, seuls les fonctionnaires du Greffe et les membres des délégations officielles étant autorisés à assister à l'audition de ces témoins; et que deux jeux distincts de documents seraient préparés (l'un réservé à l'usage confidentiel de la Cour et des Parties et l'autre, destiné à être rendu public, dans lequel toutes les informations pouvant mener à l'identification des témoins protégés auraient été supprimées).

Les Parties ont aussi été avisées que la Cour avait décidé d'imposer les mesures suivantes pour assurer l'intégrité des dépositions et exposés des témoins et témoins-experts: i) les témoins et témoins-experts devraient demeurer hors de la salle d'audience autant avant qu'après leur déposition/exposé; ii) les déclarations écrites/exposés écrits des témoins et témoins-experts annoncés par les Parties le 1^er^ octobre 2013 (qu'ils soient entendus à l'audience ou non), ainsi que les comptes rendus des audiences consacrées à l'audition des témoins et témoins-experts ne seraient publiés qu'au terme de la procédure orale (sous une forme expurgée en ce qui concerne les témoins protégés); iii) les Parties devraient s'assurer que les témoins et témoins-experts n'auraient pas accès aux déclarations/exposés des autres témoins et témoins-experts avant la fin de la procédure orale; iv) les Parties devraient en outre s'assurer que les témoins et témoins-experts ne seraient pas autrement informés des dépositions/exposés des autres témoins et témoins-experts et qu'ils n'auraient aucun contact qui puisse compromettre leur indépendance ou les termes de leur déclaration solennelle; v) si la Cour décidait que, de façon générale, les annexes des pièces de procédure (contenant de nombreuses déclarations écrites portant sur les événements en cause dans l'affaire) devaient être rendues accessibles au public, elles ne seraient publiées qu'au terme de la procédure orale; et vi) le public pourrait assister aux auditions (sauf en ce qui concerne les séances à huis clos), mais il lui serait demandé de ne pas divulguer le contenu des dépositions/exposés avant la fin de la procédure orale; il en irait de même de la presse, qui devrait souscrire à un code de conduite en vertu duquel elle pourrait effectuer des prises de vues et des enregistrements sonores à la condition expresse de ne pas rendre public le contenu des dépositions/exposés avant la fin de la procédure orale.

S'agissant de la question de la diffusion des audiences, il a été indiqué aux Parties, dans les mêmes courriers, que la Cour avait décidé que les auditions des témoins et témoins-experts, protégés ou non, ne seraient pas diffusées sur l'Internet.

Enfin, la Croatie n'ayant toujours pas indiqué sa position quant à l'accessibilité au public des pièces de procédure et documents annexés (voir le paragraphe 32 ci-dessus), elle a été de nouveau invitée à faire connaître ses vues sur cette question.

33. By letters dated 7 February 2014, the Registrar informed the Parties of all the decisions taken by the Court concerning the precise details of the procedure for examining the four witnesses and two witness-experts called by Croatia who were due to testify in court (see paragraphs 25-31 above).

The Parties were thus advised that, after making the solemn declaration provided for in Article 64 of the Rules of Court, the witness or witness-expert would be asked to confirm his or her written testimony or statement, which would serve as the examination-in-chief. Serbia would then be given the opportunity to cross-examine the witness or witness-expert, after which Croatia could conduct a re-examination. Finally, there would be an opportunity for Members of the Court to put questions to the witness or witness-expert.

With regard to the protective measures requested for two of the witnesses, the Parties were informed that the Court had agreed to the use of pseudonyms when addressing these witnesses or referring to them; it had also agreed that these witnesses would be heard in closed session, with only Registry staff and members of the official delegations permitted to be present during their examination, and that two separate sets of documents would be produced (one reserved for confidential use by the Court and the Parties, and the other to be made public, with any information that might lead to the identification of the protected witnesses having been deleted).

The Parties were further informed that the Court had decided to prescribe the following measures to ensure the integrity of the testimony and statements of the witnesses and witness-experts: (i) the witnesses and witness-experts would have to remain out of court both before and after their testimony/statements; (ii) the written testimony/statements of witnesses and witness-experts announced by the Parties on 1 October 2013 (whether or not they appear at the hearings), as well as the verbatim records of the hearings at which the witnesses and witness-experts were examined, would be published only after the closure of the oral proceedings (in redacted form in the case of protected witnesses); (iii) the Parties would have to ensure that the witnesses and witness-experts did not have access to the evidence given by other witnesses and witness-experts before the closure of the oral proceedings; (iv) the Parties would further have to ensure that the witnesses and witness-experts would not be otherwise informed of the testimony/statements of other witnesses and witness-experts and that they would have no contact which could compromise their independence or breach the terms of their solemn declaration; (v) if the Court were to decide that, in general, the annexes to the main pleadings (containing a number of written testimonies on disputed events in the case) should be made available to the public, they would only be published after the closure of the oral proceedings; and (vi) the public could attend the examinations (except the closed sittings), but would be requested not to divulge the content of the testimony/statements until the oral proceedings had closed; the same would apply to the media, who would have to subscribe to a code of conduct under the terms of which they would be allowed to take photographs and make sound recordings, on the express condition that they did not make public the content of the testimony/statements before the oral proceedings had closed.

On the question of the broadcasting of the hearings, the Parties were notified, in the same letters, that the Court had decided that the examinations of the witnesses and witness-experts, whether or not protected, would not be broadcast on the Internet.

Lastly, since Croatia had still not indicated its position regarding the accessibility to the public of the pleadings and documents annexed thereto (see paragraph 32 above), it was again invited to make known its views on that matter.

34. Par lettre datée du 14 février 2014, la Serbie a communiqué à la Cour la liste des matériaux audiovisuels et photographiques qu'elle entendait présenter dans le cadre de ses plaidoiries, ainsi qu'une version électronique de ces documents. Par lettre datée du 17 février 2014, la Croatie a transmis à la Cour une version électronique des matériaux audiovisuels sur lesquels elle entendait s'appuyer lors de ses plaidoiries. Par lettre du 21 février 2014, la Serbie a demandé que la Croatie précise la source de certains des matériaux audiovisuels qu'elle avait transmis ; ces précisions ont été fournies par la Croatie par courrier en date du 26 février 2014. Par lettres en date du 27 février 2014, le greffier a informé les Parties que la Cour avait décidé d'autoriser celles-ci à s'appuyer, lors de leurs plaidoiries, sur les matériaux audiovisuels et photographiques qui avaient été communiqués.

35. Par lettre en date du 14 février 2014, la Croatie a fait savoir à la Cour qu'elle consentait à la publication de ses pièces de procédure et des documents y annexés seulement sous une forme expurgée et à l'exclusion d'un certain nombre d'annexes, aux fins de garantir l'anonymat des victimes et des individus lui ayant fourni des déclarations écrites. La Croatie a proposé que le nom de ces personnes apparaissant dans ses pièces soit remplacé par leurs initiales, et que les déclarations faites par elles ainsi que les listes de prisonniers annexées auxdites pièces soient exclues de la publication. Elle a ajouté que la Serbie devrait être requise d'occulter ses pièces de procédure de la même manière dans la mesure où elles mentionneraient les noms de ces mêmes personnes. Enfin, la Croatie a demandé que lesdites personnes soient désignées, au cours des audiences publiques, par leurs initiales ou le numéro de l'annexe dans laquelle figurait leur déclaration.

36. Par lettres en date du 17 février 2014, le greffier a demandé à la Serbie de faire connaître à la Cour sa position sur les mesures proposées par la Croatie, ajoutant que la Cour aurait le dernier mot sur ces questions. Il a en outre informé les Parties que, en principe, il leur incombait de procéder à l'établissement de la version expurgée des documents destinée au public. La Croatie a enfin été priée de fournir la version expurgée de ses pièces de procédure et des documents y annexés qu'elle souhaitait rendre accessible au public. En réponse à cette demande, la Croatie, par courrier du 18 février 2014, a communiqué à la Cour une version expurgée de ses pièces et annexes, dans laquelle i) les noms des victimes et individus lui ayant fourni des déclarations écrites étaient remplacés par des initiales et ii) lesdites déclarations et les listes de prisonniers n'étaient plus reproduites.

37. Par lettres en date des 18 et 25 février 2014, la Serbie a objecté aux propositions de la Croatie, présentées par celle-ci dans sa lettre susmentionnée du 14 février 2014 (voir le paragraphe 35 ci-dessus) et réitérées dans un courrier du 20 février 2014, tendant à ce que les pièces de procédure soient expurgées et à ce que certaines personnes soient désignées en audience publique par leurs initiales ou par le numéro d'annexe de leur déclaration écrite. Dans sa lettre en date du 25 février 2014, la Serbie expliquait que la Croatie n'avait pas suffisamment justifié la raison pour laquelle ses pièces de procédure et les documents y annexés devaient être expurgés de la manière proposée.

38. S'agissant de la publication des déclarations écrites/exposés écrits des témoins et témoins-experts annoncés le 1^er^ octobre 2013 mais qui ne seraient pas entendus à l'audience (voir le paragraphe 33 ci-dessus), la Croatie a, par lettre en date du 24 février 2014, fait observer que : i) l'un des témoins avait demandé que sa déclaration écrite soit publiée sous un pseudonyme et sous forme expurgée ; ii) deux témoins s'étaient opposés à ce que leurs déclarations écrites soient publiées ; et iii) l'un des témoins était décédé le 19 janvier 2014. Dans sa lettre du

34. By a letter dated 14 February 2014, Serbia communicated to the Court a list of audio-visual and photographic materials that it intended to present during its oral arguments, as well as electronic versions of those documents. By letter dated 17 February 2014, Croatia transmitted to the Court electronic versions of the audio-visual materials on which it intended to rely during its oral arguments. By letter of 21 February 2014, Serbia asked Croatia to specify the source of some of the audio-visual materials transmitted; that information was provided by Croatia in a letter dated 26 February 2014. By letters dated 27 February 2014, the Registrar informed the Parties that the Court had decided that, during their oral presentations, they would be allowed to use the audio-visual and photographic materials that had been communicated to it.

35. By a letter dated 14 February 2014, Croatia indicated to the Court that it consented to the publication of its pleadings and documents annexed, provided they were published in redacted form and without a number of annexes, in order to ensure the anonymity of the victims and the individuals who provided it with written testimonies. Croatia suggested that the names of those persons appearing in its pleadings be replaced by their initials, and that their written testimonies and the lists of prisoners annexed to the said pleadings be withheld from publication. It added that Serbia should also be asked to redact its own pleadings in the same manner, in so far as they referred to those individuals. Finally, Croatia requested that those individuals should be referred to at the public hearings by their initials or the annex number where their written testimony appeared.

36. By letters dated 17 February 2014, the Registrar asked Serbia to indicate to the Court its views on the measures proposed by Croatia, adding that the final decision on these matters would rest with the Court. He also informed the Parties that, in principle, they were responsible for the production of redacted documents to be made accessible to the public. Croatia was finally asked to provide the redacted versions of its pleadings and documents annexed as it would like them to be published. In response to this request, Croatia, by a letter dated 18 February 2014, communicated to the Court redacted versions of its pleadings and annexes, in which (i) the names of victims and individuals who had provided it with written testimonies were replaced by initials, and (ii) the said written testimonies and the lists of prisoners were removed.

37. By letters of 18 and 25 February 2014, Serbia objected to Croatia's requests, made by the latter in its above-mentioned letter of 14 February 2014 (see paragraph 35 above) and repeated in a letter dated 20 February 2014, to redact the written pleadings and to refer to certain individuals in the public hearings by their initials or the annex number of their written testimony. In its letter dated 25 February 2014, Serbia argued that Croatia had not sufficiently explained why its pleadings and documents annexed had to be redacted in the manner proposed.

38. Regarding the publication of the written testimonies/statements of those witnesses and witness-experts announced on 1 October 2013 but who would not be appearing at the hearings (see paragraph 33 above), Croatia, in a letter dated 24 February 2014, stated that: (i) one of the witnesses had asked that his written testimony be published under a pseudonym and in redacted form; (ii) two witnesses had objected to the publication of their written testimonies; and (iii) one of the witnesses had passed away on 19 January 2014. In its letter of 25 Febru-

25 février 2014, la Serbie a déclaré ne pas s'opposer à ce que la déclaration écrite du témoin mentionné au point i) soit publiée sous un pseudonyme et sous forme expurgée, ni à ce que les déclarations écrites des deux témoins visés par le point ii) ne soient pas publiées, étant entendu qu'il reviendrait à la Cour de décider si ces déclarations écrites devaient demeurer au dossier. Enfin, la Serbie a déclaré ne pas s'opposer à la publication de la déclaration écrite du témoin décédé (point iii)).

39. Suite à ces divers échanges de correspondance concernant la publication des pièces de procédure, le greffier, par lettres datées du 27 février 2014, a informé les Parties des dernières décisions que la Cour avait prises à ce sujet. Les Parties ont ainsi été avisées que lesdites pièces ne seraient pas publiées à l'ouverture de la procédure orale, en raison de la nécessité pour la Cour de recueillir davantage d'information avant de décider précisément quels documents devraient être expurgés (et dans quelle mesure) ou entièrement exclus de la publication. En outre : i) à supposer que les pièces de procédure et les documents y annexés soient rendus accessibles au public, cinq annexes de la duplique de la Serbie seraient exclues de la publication et des parties de la pièce additionnelle de la Croatie se référant à ces annexes seraient expurgées en conséquence ; ii) les listes de détenus contenues dans les annexes aux pièces de la Croatie seraient expurgées de façon à supprimer les noms des personnes visées, mais ces annexes ne devraient pas être entièrement exclues de la publication ; et iii) les déclarations écrites jointes aux pièces de procédure de la Croatie seraient rendues accessibles au public à moins que des raisons impérieuses (par exemple, protection des personnes en cause ou questions de sécurité nationale) ne s'y opposent. En ce qui concerne les déclarations écrites de certains témoins annoncés par la Croatie le 1^er^ octobre 2013 mais qui ne seraient pas appelés à la barre : i) la déclaration écrite de l'un des témoins serait publiée sous un pseudonyme et sous forme expurgée ; ii) les déclarations écrites de deux témoins seraient écartées si ces derniers continuaient à s'opposer à leur publication même sous un pseudonyme et sous forme expurgée ; et iii) la déclaration écrite du témoin décédé serait publiée.

La Croatie a par ailleurs été invitée à préciser le nom des personnes dont la sécurité serait véritablement menacée par la publication de la version non expurgée des pièces de procédure et des documents y annexés, et à identifier le risque en jeu ainsi que les passages spécifiques des pièces et des annexes qui devaient à son avis être occultés. C'est une fois cette information obtenue que la Cour déciderait quels passages devraient effectivement être expurgés et quelles annexes devraient être exclues de la publication.

40. Par lettre en date du 28 février 2014, la Croatie a formulé des observations sur les décisions prises par la Cour au sujet de l'accessibilité au public de divers documents et de la conduite de la procédure orale. Elle a notamment prié la Cour de lui octroyer un délai supplémentaire pour expurger les listes de détenus contenues dans ses annexes de la manière prescrite. Elle a en outre indiqué qu'elle acceptait que les déclarations écrites des deux témoins qui s'opposaient à la publication de celles-ci soient écartées du dossier. Cependant, elle n'a pas précisé le nom des personnes dont la sécurité serait véritablement menacée par la publication de la version non expurgée des pièces de procédure et des documents y annexés, ni identifié le risque en jeu ou les passages spécifiques des pièces et des annexes qui devaient à son avis être occultés.

41. Par lettres datées du 3 mars 2014, le greffier a informé les Parties que la Cour avait accepté d'octroyer un délai supplémentaire à la Croatie pour expurger les listes de détenus contenues dans ses annexes et pour préciser le nom des personnes dont la sécurité serait véritablement menacée par la publication de la ver-

ary 2014, Serbia stated that it did not object to the written testimony of the witness referred to in point (i) being published under a pseudonym and in redacted form, or to the written testimonies of the two witnesses referred to in point (ii) not being published, on the understanding that it would be for the Court to decide whether those written testimonies would remain in the case file. Lastly, Serbia indicated that it did not object to the publication of the written testimony of the deceased witness (point (iii)).

39. Following these various exchanges on the publication of the written pleadings, the Registrar, by letters dated 27 February 2014, informed the Parties of the latest decisions of the Court in this regard. The Parties were thus advised that the said pleadings would not be published on the opening of the oral proceedings, as more information was required by the Court before deciding exactly which documents should be redacted (and to what extent) or withheld from publication altogether. Furthermore, (i) if the pleadings and documents annexed were to be made accessible to the public, five annexes of Serbia's Rejoinder would be withheld from publication and the parts of Croatia's additional pleading referring to those annexes would be redacted accordingly; (ii) the lists of prisoners contained in the annexes to Croatia's pleadings would be redacted to delete the names of the individuals concerned, but those annexes would not be withheld from publication entirely; and (iii) the written testimonies of witnesses annexed to Croatia's pleadings would be made accessible to the public, unless compelling reasons required otherwise (for example, protection of the witnesses in question or national security issues). As regards the written testimonies of some witnesses announced by Croatia on 1 October 2013 but who would not be appearing at the hearings: (i) the written testimony of one of the witnesses would be published under a pseudonym and in redacted form; (ii) the written testimonies of two witnesses would be discarded if the individuals concerned continued to object to their publication even under a pseudonym and in redacted form; and (iii) the written testimony of the witness who had passed away would be published.

Croatia was further invited to specify the names of the individuals for whom publication of the unredacted pleadings and annexes thereto would pose a genuine security risk, and to identify the risk in question and the specific parts of its pleadings and annexes that should in its view be redacted. Once that information had been provided, the Court would decide which redactions were justified and which annexes should not be published.

40. In a letter dated 28 February 2014, Croatia commented on the decisions taken by the Court regarding the accessibility to the public of various documents and the conduct of the oral proceedings. In particular, it asked the Court to grant it additional time to redact in the manner prescribed the lists of prisoners contained in its annexes. It further indicated that it accepted the Court's decision to remove from the case file the evidence of the two witnesses who objected to their written testimony being published. However, it did not specify the names of the individuals for whom publication of the unredacted pleadings and documents annexed would pose a genuine security risk, identify the risk in question or the specific parts of its pleadings and annexes that it wished to be redacted.

41. By letters dated 3 March 2014, the Registrar informed the Parties that the Court had decided to grant Croatia's request for additional time to redact the lists of prisoners contained in its annexes and to specify the names of the individuals for whom publication of the unredacted pleadings and documents

sion non expurgée des pièces de procédure et des documents y annexés. Les Parties ont aussi été avisées que, dans l'attente de l'obtention de cette information, toute référence faite, au cours des audiences publiques, aux personnes dont les déclarations écrites étaient annexées aux pièces de procédure de la Croatie devrait se limiter à un renvoi au numéro de l'annexe où figuraient ces déclarations.

42. Par lettre en date du 14 mars 2014, la Croatie a présenté à la Cour la version expurgée des listes de détenus susmentionnées. Se référant aux dernières décisions prises par la Cour, la Croatie a par ailleurs abordé la question de la publication des pièces de procédure des Parties et des documents y annexés. Elle a indiqué à cet égard ne pas disposer des ressources suffisantes pour se mettre en contact avec chacune des personnes nommées dans les déclarations écrites annexées à ses pièces de procédure, afin de vérifier si sa sécurité serait véritablement menacée par la publication de la déclaration dans laquelle son nom apparaît, et pour quelle raison. Elle a de ce fait formulé des propositions tendant à la non-publication des annexes, à la publication de la version expurgée des pièces de procédure et à la mise à disposition du public de la version complète et non expurgée des pièces de procédure au seul siège de la Cour. Par lettre en date du 17 mars 2014, la Serbie a fait part à la Cour de son opposition aux propositions formulées par la Croatie.

43. Par lettres datées du 18 mars 2014, le greffier a informé les Parties que la Cour avait décidé que les pièces de procédure de la Croatie et leurs annexes, ainsi que les pièces de la Serbie, seraient publiées dans une version expurgée, afin d'assurer l'anonymat des personnes identifiées par la Croatie (victimes et individus dont les déclarations écrites étaient annexées aux pièces de la Croatie). Il était précisé dans les courriers du greffier que ces mesures devraient se limiter au remplacement des noms complets par des initiales et, exceptionnellement, lorsque la protection des intéressés l'exigerait, à la suppression d'autres éléments d'identification; en ce qui concerne les pièces de procédure de la Serbie, il appartiendrait à la Croatie d'indiquer très précisément les passages qui seraient selon elle à expurger.

44. Par lettre en date du 24 mars 2014, la Croatie a identifié les passages des pièces de la Serbie qui devaient à son avis être ainsi expurgés. Le courrier de la Croatie a été communiqué à la Serbie, qui a été invitée à dire si ces propositions avaient son agrément et, dans l'affirmative, à fournir une version électronique de ses pièces de procédure expurgée conformément aux suggestions de la Croatie. Par lettre en date du 27 mars 2014, la Serbie a fourni une telle version électronique de ses pièces. Par lettre en date du 28 mars 2014, la Croatie a fourni une version électronique expurgée de ses pièces de procédure et des documents y annexés.

45. Des audiences publiques ont été tenues du 3 mars au 1er avril 2014, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour la Croatie: M^{me} Vesna Crnić-Grotić,
M^{me} Andreja Metelko-Zgombić,
M^{me} Helen Law,
M. James Crawford,
M. Philippe Sands,
sir Keir Starmer,
M^{me} Jana Spero,
M^{me} Blinne Ní Ghrálaigh,
M^{me} Maja Seršić,
M. Davorin Lapaš,
M^{me} Anjolie Singh.

annexed would pose a genuine security risk. The Parties were also told that, pending the receipt of that information, any individuals whose written testimonies were annexed to Croatia's pleadings were to be referred to at the public sittings only by the annex number of these written testimonies.

42. By a letter dated 14 March 2014, Croatia provided the Court with redacted versions of the above-mentioned lists of prisoners. Referring to the recent decisions taken by the Court, Croatia also addressed the question of the publication of the Parties' written pleadings and documents annexed thereto. It stated in this respect that it did not have the resources to contact each and every one of the individuals named in the written testimonies annexed to its pleadings, in order to ascertain whether the publication of the testimony in which they were named would pose a genuine security risk for them, and on what basis. It therefore proposed the non-publication of the annexes, the publication of redacted versions of the pleadings, and making the full and unredacted pleadings available to the public only at the seat of the Court. By a letter dated 17 March 2014, Serbia objected to Croatia's proposals.

43. By letters dated 18 March 2014, the Registrar informed the Parties that the Court had decided that Croatia's pleadings and their annexes, as well as Serbia's pleadings, would be published in redacted form, to ensure the anonymity of the persons identified by Croatia (victims and individuals whose written testimonies were annexed to Croatia's pleadings). It was specified in the Registrar's letters that these redactions were to be limited to replacing full names by initials, and, exceptionally, when necessary to ensure the protection of the individuals concerned, to deleting other identifying information; with respect to Serbia's pleadings, it would fall on Croatia to identify very precisely the parts it deemed had to be redacted.

44. In a letter dated 24 March 2014, Croatia identified the parts of Serbia's pleadings which in its view had to be redacted. Croatia's letter was communicated to Serbia, which was asked to indicate whether it agreed to the suggested redactions and, if so, to provide electronic versions of its pleadings redacted pursuant to Croatia's suggestions. By a letter dated 27 March 2014, Serbia furnished such electronic versions of its pleadings. By a letter dated 28 March 2014, Croatia provided redacted versions of its pleadings and documents annexed thereto in electronic form.

45. Public hearings were held from 3 March to 1 April 2014, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For Croatia: Ms Vesna Crnić-Grotić,
Ms Andreja Metelko-Zgombić,
Ms Helen Law,
Mr. James Crawford,
Mr. Philippe Sands,
Sir Keir Starmer,
Ms Jana Spero,
Ms Blinne Ní Ghrálaigh,
Ms Maja Seršić,
Mr. Davorin Lapaš,
Ms Anjolie Singh.

Pour la Serbie : M. Saša Obradović,
M. William Schabas,
M. Andreas Zimmermann,
M. Christian Tams,
M. Novak Lukić,
M. Dušan Ignjatović,
M. Wayne Jordash.

46. Les témoins et les témoins-experts suivants ont été appelés à la barre par la Croatie et ont été entendus au cours de deux audiences publiques et d'une audience à huis clos tenues les 4, 5 et 6 mars 2014 : M. Franjo Kožul, M^{me} Marija Katić, M^{me} Paula Milić (pseudonyme) et M. Ivan Krylo (pseudonyme), témoins, et M^{me} Sonja Biserko et M. Ivan Grujić, témoins-experts. Ils ont été soumis à un contre-interrogatoire par les conseils de la Serbie, ainsi qu'à un réexamen par les conseils de la Croatie. Plusieurs juges ont posé des questions aux témoins et témoins-experts, qui y ont répondu oralement.

47. A l'audience, des questions ont été posées aux Parties par des membres de la Cour, auxquelles il a été répondu oralement, conformément au paragraphe 4 de l'article 61 du Règlement.

48. Conformément aux décisions prises par la Cour (voir les paragraphes 33, 39 et 43 ci-dessus), les documents suivants ont été rendus publics à la clôture de la procédure orale : versions expurgées des pièces de procédure et de leurs annexes ; déclarations écrites des témoins (en version expurgée en ce qui concerne les témoins protégés) et exposés écrits des témoins-experts ; et comptes rendus des auditions des témoins et témoins-experts (tous en version intégrale, les Parties et les témoins protégés n'ayant finalement pas demandé à la Cour d'occulter certains passages des comptes rendus des auditions de témoins protégés).

*

Demandes formulées dans la requête et conclusions présentées par les Parties

49. Dans la requête, les demandes ci-après ont été formulées par la Croatie :

> « Tout en réservant le droit de reviser, compléter ou modifier la présente requête, et sous réserve de la présentation à la Cour d'éléments de preuve et d'arguments juridiques pertinents, la Croatie prie la Cour de dire et de juger :
>
> *a)* que la République fédérale de Yougoslavie a violé les obligations juridiques qui sont les siennes vis-à-vis de la population et de la République de Croatie en vertu des articles I, II *a)*, II *b)*, II *c)*, II *d)*, III *a)*, III *b)*, III *c)*, III *d)*, III *e)*, IV et V de la convention sur le génocide ;
>
> *b)* que la République fédérale de Yougoslavie est tenue de verser à la République de Croatie, en son nom propre et, en tant que *parens patriae*, pour le compte de ses citoyens, des réparations, dont il appartiendra à la Cour de fixer le montant, pour les dommages causés aux personnes et aux biens ainsi qu'à l'économie et à l'environnement de la Croatie du fait des violations susmentionnées du droit international. La République de Croatie se réserve le droit de présenter ultérieurement à la Cour une évaluation précise des dommages causés par la République fédérale de Yougoslavie. »

For Serbia: Mr. Saša Obradović,
Mr. William Schabas,
Mr. Andreas Zimmermann,
Mr. Christian Tams,
Mr. Novak Lukić,
Mr. Dušan Ignjatović,
Mr. Wayne Jordash.

46. The following witnesses and witness-experts were called by Croatia and heard at two public hearings and one closed hearing, held on 4, 5 and 6 March 2014: as witnesses, Mr. Franjo Kožul, Ms Marija Katić, Ms Paula Milić (pseudonym) and Mr. Ivan Krylo (pseudonym); and as witness-experts, Ms Sonja Biserko and Mr. Ivan Grujić. They were cross-examined by counsel for Serbia and re-examined by counsel for Croatia. Several judges put questions to the witnesses and witness-experts, who replied orally.

47. At the hearings, questions were put to the Parties by Members of the Court and replies given orally, in accordance with Article 61, paragraph 4, of the Rules of Court.

48. In accordance with the decisions of the Court (see paragraphs 33, 39 and 43 above), the following documents were made public at the close of the oral proceedings: redacted versions of the pleadings and their annexes; written testimonies of the witnesses (in redacted form for the protected witnesses) and written statements of the witness-experts; and verbatim records of the hearings at which the witnesses and witness-experts were examined (in non-redacted form, since neither the Parties nor the protected witnesses requested the Court to redact portions of the verbatim records of the hearing of protected witnesses).

*

Claims Made in the Application and Submissions Presented by the Parties

49. In its Application, the following claims were made by Croatia:

> "While reserving the right to revise, supplement or amend this Application, and, subject to the presentation to the Court of the relevant evidence and legal arguments, Croatia requests the Court to adjudge and declare as follows:
>
> *(a)* that the Federal Republic of Yugoslavia has breached its legal obligations toward the people and Republic of Croatia under Articles I, II *(a)*, II *(b)*, II *(c)*, II *(d)*, III *(a)*, III *(b)*, III *(c)*, III *(d)*, III *(e)*, IV and V of the Genocide Convention;
>
> *(b)* that the Federal Republic of Yugoslavia has an obligation to pay to the Republic of Croatia, in its own right and as *parens patriae* for its citizens, reparations for damages to persons and property, as well as to the Croatian economy and environment caused by the foregoing violations of international law in a sum to be determined by the Court. The Republic of Croatia reserves the right to introduce to the Court at a future date a precise evaluation of the damages caused by the Federal Republic of Yugoslavia."

50. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement de la Croatie,

dans le mémoire :

> « La République de Croatie, le demandeur, se fondant sur les faits et les moyens de droit exposés dans le présent mémoire, prie respectueusement la Cour internationale de Justice de dire et juger :
>
> 1. Que la République fédérale de Yougoslavie, le défendeur, est responsable de violations de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide :
>
> *a)* en ce que des personnes de la conduite desquelles elle est responsable ont commis un génocide sur le territoire de la République de Croatie, en particulier contre des membres du groupe national ou ethnique croate, en se livrant aux actes suivants :
>
> — meurtre de membres du groupe ;
> — atteinte intentionnelle à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
> — soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence visant à entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
> — imposition de mesures aux fins d'entraver les naissances au sein du groupe,
>
> dans l'intention de détruire ledit groupe en tout ou en partie, en violation de l'article II de la Convention ;
>
> *b)* en ce que des personnes de la conduite desquelles elle est responsable ont participé à une entente en vue de commettre les actes de génocide visés à l'alinéa *a)*, se sont rendues complices de ces actes, ont tenté de commettre d'autres actes de génocide de cette nature et ont incité des tiers à commettre de tels actes, en violation de l'article III de la Convention ;
>
> *c)* en ce que, consciente de ce que les actes de génocide visés à l'alinéa *a)* étaient ou allaient être commis, elle n'a pas pris de mesures pour les prévenir, en violation de l'article premier de la Convention ;
>
> *d)* en ce qu'elle n'a pas traduit en justice des personnes relevant de sa juridiction sur lesquelles pèse une très forte présomption d'avoir participé aux actes de génocide visés à l'alinéa *a)*, ou à d'autres actes visés à l'alinéa *b)*, et continue ainsi de violer les articles premier et IV de la Convention.
>
> 2. Que, en raison de sa responsabilité pour ces violations de la Convention, la République fédérale de Yougoslavie, le défendeur, est tenue de :
>
> *a)* prendre sans délai des mesures efficaces pour traduire devant l'autorité judiciaire compétente ses citoyens ou d'autres personnes se trouvant sous sa juridiction sur lesquels pèse une forte présomption d'avoir commis les actes de génocide visés à l'alinéa *a)* du paragraphe 1, ou l'un quelconque des autres actes visés à l'alinéa *b)* du paragraphe 1, et en particulier l'ancien président de la République fédérale de Yougoslavie

50. In the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Croatia,

in the Memorial:

> "On the basis of the facts and legal arguments presented in this Memorial, the Applicant, the Republic of Croatia, respectfully requests the International Court of Justice to adjudge and declare:
>
> 1. That the Respondent, the Federal Republic of Yugoslavia, is responsible for violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide:
>
> *(a)* in that persons for whose conduct it is responsible committed genocide on the territory of the Republic of Croatia, including in particular against members of the Croat national or ethnical group on that territory, by
>
> — killing members of the group;
> — causing deliberate bodily or mental harm to members of the group;
>
> — deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
> — imposing measures intended to prevent births within the group,
>
> with the intent to destroy that group in whole or in part, contrary to Article II of the Convention;
>
> *(b)* in that persons for whose conduct it is responsible conspired to commit the acts of genocide referred to in paragraph *(a)*, were complicit in respect of those acts, attempted to commit further such acts of genocide and incited others to commit such acts, contrary to Article III of the Convention;
>
> *(c)* in that, aware that the acts of genocide referred to in paragraph *(a)* were being or would be committed, it failed to take any steps to prevent those acts, contrary to Article I of the Convention;
> *(d)* in that it has failed to bring to trial persons within its jurisdiction who are suspected on probable grounds of involvement in the acts of genocide referred to in paragraph *(a)*, or in the other acts referred to in paragraph *(b)*, and is thus in continuing breach of Articles I and IV of the Convention.
>
> 2. That as a consequence of its responsibility for these breaches of the Convention, the Respondent, the Federal Republic of Yugoslavia, is under the following obligations:
>
> *(a)* to take immediate and effective steps to submit to trial before the appropriate judicial authority, those citizens or other persons within its jurisdiction who are suspected on probable grounds of having committed acts of genocide as referred to in paragraph (1) *(a)*, or any of the other acts referred to in paragraph (1) *(b)*, in particular Slobodan Milošević, the former President of the Federal Republic of Yugoslavia, and to

Slobodan Milošević, et de veiller à ce qu'ils soient dûment sanctionnés à raison de leurs crimes s'ils sont déclarés coupables;

b) communiquer sans délai au demandeur toutes les informations en sa possession ou sous son contrôle sur le sort des ressortissants croates portés disparus à la suite des actes de génocide dont elle s'est rendue responsable et, plus généralement, coopérer avec les autorités de la République de Croatie en vue de déterminer conjointement ce qu'il est advenu de ces personnes ou de leurs dépouilles;

c) restituer sans délai au demandeur tout bien culturel relevant de sa juridiction ou de son contrôle, saisi dans le cadre des actes de génocide dont elle porte la responsabilité; et

d) verser au demandeur au titre de ses droits propres et, en tant que *parens patriae*, au nom de ses citoyens, des réparations, dont il appartiendra à la Cour de fixer le montant lors d'une phase ultérieure de la procédure, pour tout dommage et autre perte ou préjudice causés aux personnes ou aux biens ainsi qu'à l'économie de la Croatie du fait des violations susmentionnée du droit international. La République de Croatie se réserve le droit de soumettre à la Cour une évaluation précise des dommages causés par les actes pour lesquels la République fédérale de Yougoslavie est tenue responsable.

La République de Croatie se réserve le droit de compléter ou de modifier en tant que de besoin les présentes conclusions.»

dans la réplique:

«Le demandeur, se fondant sur les faits et les moyens de droit exposés dans le mémoire et dans la présente réplique, prie respectueusement la Cour internationale de Justice de dire et juger:

1. Qu'elle rejette dans sa totalité la première conclusion du défendeur, relative à l'irrecevabilité de certaines questions soulevées par la Partie demanderesse.

2. Que le défendeur est responsable de violations de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide:

a) en ce que des personnes de la conduite desquelles il est responsable ont commis un génocide sur le territoire de la République de Croatie contre des membres du groupe national ou ethnique croate, en se livrant aux actes suivants:

— meurtre de membres du groupe;
— atteinte intentionnelle à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
— soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence visant à entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
— imposition de mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe,

dans l'intention de détruire ledit groupe, en tout ou en partie, en violation de l'article II de la Convention;

b) en ce que des personnes de la conduite desquelles il est responsable ont participé à une entente en vue de commettre les actes de génocide visés à l'alinéa *a)*, se sont rendues complices de ces actes, ont tenté de com-

ensure that those persons, if convicted, are duly punished for their crimes;

(b) to provide forthwith to the Applicant all information within its possession or control as to the whereabouts of Croatian citizens who are missing as a result of the genocidal acts for which it is responsible, and generally to co-operate with the authorities of the Republic of Croatia to jointly ascertain the whereabouts of the said missing persons or their remains;

(c) forthwith to return to the Applicant any items of cultural property within its jurisdiction or control which were seized in the course of the genocidal acts for which it is responsible; and

(d) to make reparation to the Applicant, in its own right and as *parens patriae* for its citizens, for all damage and other loss or harm to person or property or to the economy of Croatia caused by the foregoing violations of international law, in a sum to be determined by the Court in a subsequent phase of the proceedings in this case. The Republic of Croatia reserves the right to introduce to the Court a precise evaluation of the damages caused by the acts for which the Federal Republic of Yugoslavia is held responsible.

The Republic of Croatia reserves the right to supplement or amend these submissions as necessary."

in the Reply:

"On the basis of the facts and legal arguments presented in its Memorial and in this Reply, the Applicant respectfully requests the International Court of Justice to adjudge and declare:

1. That it rejects in its entirety the first submission of the Respondent, as to the inadmissibility of certain claims raised by the Applicant.

2. That the Respondent is responsible for violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide:

(a) in that persons for whose conduct it is responsible committed genocide on the territory of the Republic of Croatia against members of the Croat national or ethnical group on that territory, by

- killing members of the group;
- causing deliberate bodily or mental harm to members of the group;
- deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- imposing measures intended to prevent births within the group,

with the intent to destroy that group in whole or in part, contrary to Article II of the Convention;

(b) in that persons for whose conduct it is responsible conspired to commit the acts of genocide referred to in paragraph *(a)*, were complicit in respect of those acts, attempted to commit further such acts of genocide

mettre d'autres actes de génocide de même nature et ont incité des tiers à commettre de tels actes, en violation de l'article III de la Convention ;

c) en ce que, conscient de ce que les actes de génocide visés à l'alinéa *a)* étaient ou allaient être commis, il n'a pas pris de mesures pour les prévenir, en violation de l'article premier de la Convention ;

d) en ce qu'il n'a pas traduit en justice les personnes relevant de sa juridiction sur lesquelles pèse une très forte présomption d'avoir participé aux actes de génocide visés à l'alinéa *a)*, ou aux autres actes visés à l'alinéa *b)*, et continue ainsi de violer les articles premier et IV de la Convention.

3. Que, en raison de sa responsabilité pour ces violations de la Convention, le défendeur est tenu aux obligations ci-après :

a) prendre sans délai des mesures efficaces pour traduire devant les autorités judiciaires compétentes ses citoyens ou les autres personnes se trouvant sous sa juridiction sur lesquels pèse une très forte présomption d'avoir commis des actes de génocide visés à l'alinéa *a)* du paragraphe 1, ou l'un quelconque des autres actes visés à l'alinéa *b)* du paragraphe 1, et de veiller à ce qu'ils soient dûment punis à raison de leurs crimes s'ils sont déclarés coupables ;

b) communiquer sans délai au demandeur toutes les informations en sa possession ou à sa disposition sur le sort des ressortissants croates portés disparus à la suite des actes de génocide dont il s'est rendu responsable et, plus généralement, coopérer avec les autorités de l'Etat demandeur en vue de déterminer conjointement ce qu'il est advenu de ces personnes ou de leurs dépouilles ;

c) restituer sans délai au demandeur tout bien culturel se trouvant sous sa juridiction ou à sa disposition après avoir été saisi dans le cadre des actes de génocide dont il porte la responsabilité ; et

d) verser au demandeur, au titre de ses droits propres et, en tant que *parens patriae*, au nom de ses citoyens, des réparations dont il appartiendra à la Cour de fixer le montant lors d'une phase ultérieure de la procédure, pour tout dommage, perte ou préjudice causés aux personnes ou aux biens ainsi qu'à l'économie de la Croatie du fait des violations susmentionnées du droit international. Le demandeur se réserve le droit de soumettre à la Cour une évaluation précise des dommages causés par les actes dont le défendeur porte la responsabilité.

4. Que, s'agissant de la demande reconventionnelle avancée dans le contre-mémoire, elle rejette dans leur intégralité les quatrième, cinquième, sixième et septième conclusions du défendeur au motif qu'elles ne sont fondées ni en fait, ni en droit.

Le demandeur se réserve le droit de compléter ou de modifier en tant que de besoin les présentes conclusions. »

dans la pièce additionnelle déposée le 30 août 2012 :

« Le demandeur, se fondant sur les faits et moyens de droit exposés dans le mémoire, la réplique et la présente pièce additionnelle, prie respectueusement la Cour internationale de Justice de dire et juger :

1. Qu'elle rejette dans leur totalité, s'agissant de la demande reconventionnelle avancée dans la duplique, les quatrième, cinquième, sixième, sep-

and incited others to commit such acts, contrary to Article III of the Convention;

(c) in that, aware that the acts of genocide referred to in paragraph *(a)* were being or would be committed, it failed to take any steps to prevent those acts, contrary to Article I of the Convention;

(d) in that it has failed to bring to trial persons within its jurisdiction who are suspected on probable grounds of involvement in the acts of genocide referred to in paragraph *(a)*, or in the other acts referred to in paragraph *(b)*, and is thus in continuing breach of Articles I and IV of the Convention.

3. That as a consequence of its responsibility for these breaches of the Convention, the Respondent is under the following obligations:

(a) to take immediate and effective steps to submit to trial before the appropriate judicial authority, those citizens or other persons within its jurisdiction who are suspected on probable grounds of having committed acts of genocide as referred to in paragraph (1) *(a)*, or any of the other acts referred to in paragraph (1) *(b)*, and to ensure that those persons, if convicted, are duly punished for their crimes;

(b) to provide forthwith to the Applicant all information within its possession or control as to the whereabouts of Croatian citizens who are missing as a result of the genocidal acts for which it is responsible, and generally to co-operate with the authorities of the Applicant to jointly ascertain the whereabouts of the said missing persons or their remains;

(c) forthwith to return to the Applicant any items of cultural property within its jurisdiction or control which were seized in the course of the genocidal acts for which it is responsible; and

(d) to make reparation to the Applicant, in its own right and as *parens patriae* for its citizens, for all damage and other loss or harm to person or property or to the economy of Croatia caused by the foregoing violations of international law, in a sum to be determined by the Court in a subsequent phase of the proceedings in this case. The Applicant reserves the right to introduce to the Court a precise evaluation of the damages caused by the acts for which the Respondent is held responsible.

4. That, in relation to the counter-claims put forward in the Counter-Memorial, it rejects in their entirety the fourth, fifth, sixth and seventh submissions of the Respondent on the grounds that they are not founded in fact or law.

The Applicant reserves the right to supplement or amend these submissions as necessary."

in the additional pleading filed on 30 August 2012:

"On the basis of the facts and legal arguments presented in its Memorial, its Reply and in this additional pleading, the Applicant respectfully requests the International Court of Justice to adjudge and declare:

1. That, in relation to the counter-claims put forward in the Rejoinder, it rejects in their entirety the fourth, fifth, sixth, seventh and eighth submis-

tième et huitième conclusions du défendeur, au motif qu'elles ne sont fondées ni en fait, ni en droit.

Le demandeur se réserve le droit de compléter ou de modifier en tant que de besoin les présentes conclusions. »

Au nom du Gouvernement de la Serbie,

dans le contre-mémoire :

> « Sur la base des faits et moyens de droit présentés dans le présent contre-mémoire, la République de Serbie prie respectueusement la Cour internationale de Justice de dire et juger :
>
> I
>
> 1. Que les demandes exposées aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 1 et aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 2 des conclusions de la République de Croatie sont irrecevables en ce qu'elles se rapportent à des actes et des omissions, quelle qu'en soit la qualification juridique, qui sont antérieurs au 27 avril 1992, date à laquelle la Serbie a vu le jour en tant qu'Etat ou, à titre subsidiaire, au 8 octobre 1991, date avant laquelle ni la République de Croatie, ni la République de Serbie n'existait en tant qu'Etat indépendant.
> 2. Que les demandes exposées aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 1 et aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 2 des conclusions de la République de Croatie concernant la prétendue violation, après le 27 avril 1992 (ou le 8 octobre 1991), d'obligations imposées par la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide sont rejetées au motif qu'elles sont dépourvues de tout fondement, en droit comme en fait.
> 3. A titre subsidiaire, si elle devait juger recevables les demandes relatives aux actes et omissions antérieurs au 27 avril 1992 (ou au 8 octobre 1991), que l'intégralité des demandes exposées aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 1 et aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 2 des conclusions de la République de Croatie est rejetée au motif qu'elles sont dépourvues de tout fondement, en droit comme en fait.
>
> II
>
> 4. Que la République de Croatie a violé les obligations que lui impose la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide en commettant, pendant et après l'opération Tempête conduite en août 1995, les actes ci-après, dans l'intention de détruire, comme telle, la partie du groupe national et ethnique serbe vivant dans la région de la Krajina (secteurs nord et sud des zones protégées par les Nations Unies), en Croatie :
>
>   — meurtre de membres du groupe ;
>   — atteintes graves à l'intégrité physique et mentale de membres du groupe ; et
>   — soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique partielle.
>
> 5. A titre subsidiaire, que la République de Croatie a violé les obligations que lui impose la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide en se rendant coupable d'entente en vue de commettre le

sions of the Respondent on the grounds that they are not founded in fact or law.

The Applicant reserves the right to supplement or amend these submissions as necessary."

On behalf of the Government of Serbia,

in the Counter-Memorial:

"On the basis of the facts and legal arguments presented in this Counter-Memorial, the Republic of Serbia respectfully requests the International Court of Justice to adjudge and declare:

I

1. That the requests in paragraphs 1 *(a)*, 1 *(b)*, 1 *(c)*, 1 *(d)*, 2 *(a)*, 2 *(b)*, 2 *(c)* and 2 *(d)* of the Submissions of the Republic of Croatia as far as they relate to acts and omissions, whatever their legal qualification, that took place before 27 April 1992, i.e., prior to the date when Serbia came into existence as a State, or alternatively, before 8 October 1991, when neither the Republic of Croatia nor the Republic of Serbia existed as independent States, are inadmissible.

2. That the requests in paragraphs 1 *(a)*, 1 *(b)*, 1 *(c)*, 1 *(d)*, 2 *(a)*, 2 *(b)*, 2 *(c)* and 2 *(d)*, of the Submissions of the Republic of Croatia relating to the alleged violations of the obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide after 27 April 1992 (alternatively, 8 October 1991) be rejected as lacking any basis either in law or in fact.
3. Alternatively, should the Court find that the requests relating to acts and omissions that took place before 27 April 1992 (alternatively, 8 October 1991) are admissible, that the requests in paragraphs 1 *(a)*, 1 *(b)*, 1 *(c)*, 1 *(d)*, 2 *(a)*, 2 *(b)*, 2 *(c)* and 2 *(d)*, of the Submissions of the Republic of Croatia be rejected in their entirety as lacking any basis either in law or in fact.

II

4. That the Republic of Croatia has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by committing, during and after the Operation Storm in August 1995, the following acts with intent to destroy as such the part of the Serb national and ethnical group living in the Krajina Region (UN Protected Areas North and South) in Croatia:

   — killing members of the group,
   — causing serious bodily or mental harm to members of the group, and
   — deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its partial physical destruction.

5. Alternatively, that the Republic of Croatia has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by conspiring to commit genocide against the part of the

crime de génocide contre la partie du groupe national et ethnique serbe vivant dans la région de la Krajina (secteurs nord et sud des zones protégées par les Nations Unies), en Croatie.

6. A titre complémentaire, que la République de Croatie a violé les obligations que lui impose la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide en ce qu'elle a manqué et continue de manquer à son obligation de punir les actes de génocide commis à l'encontre de la partie du groupe national et ethnique serbe vivant dans la région de la Krajina (secteurs nord et sud des zones protégées par les Nations Unies), en Croatie.
7. Que les violations du droit international mentionnées aux paragraphes 4, 5 et 6 ci-dessus constituent des faits illicites imputables à la République de Croatie pour lesquels la responsabilité internationale de celle-ci est engagée et, en conséquence,

   1) que la République de Croatie devra prendre immédiatement des mesures effectives pour se conformer pleinement à l'obligation de punir les actes de génocide visés à l'article II de la Convention ainsi que tous autres actes proscrits par l'article III de la Convention et commis sur son territoire avant, pendant et après l'opération Tempête; et
   2) qu'il incombe à la République de Croatie de réparer les conséquences des faits internationalement illicites qui lui sont imputables, et notamment :

      a) d'indemniser pleinement les membres du groupe national et ethnique serbe vivant en République de Croatie de l'ensemble des dommages et pertes causés par les actes de génocide;
      b) de mettre en place toutes les conditions juridiques nécessaires ainsi qu'un environnement sûr pour permettre aux membres du groupe national et ethnique serbe de revenir librement et en toute sécurité dans leurs foyers en République de Croatie et leur assurer des conditions d'existence normales et paisibles, et notamment le plein respect de leurs droits en tant que citoyens et en tant qu'êtres humains;
      c) de modifier sa loi sur les jours fériés, les jours de commémoration et les jours chômés en retirant de la liste de ses jours fériés officiels le « Jour de la victoire et de la gratitude envers la nation » et le « Jour des défenseurs croates », célébrés le 5 août pour marquer le triomphe de l'opération génocidaire Tempête.

La République de Serbie se réserve le droit de compléter ou de modifier les présentes conclusions à la lumière des arguments qui pourront être présentés ultérieurement. »

dans la duplique :

« Sur la base des faits et moyens de droit présentés dans le contre-mémoire et dans la présente duplique, la République de Serbie prie respectueusement la Cour internationale de Justice de dire et juger :

I

1. Que les demandes exposées aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 2 et aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 3 des conclusions de la République de Croatie sont irrecevables en ce qu'elles se rapportent à

Serb national and ethnical group living in the Krajina Region (UN Protected Areas North and South) in Croatia.

6. As a subsidiary finding, that the Republic of Croatia has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by having failed and by still failing to punish acts of genocide that have been committed against the part of the Serb national and ethnical group living in the Krajina Region (UN Protected Areas North and South) in Croatia.

7. That the violations of international law set out in paragraphs 4, 5 and 6 above constitute wrongful acts attributable to the Republic of Croatia which entail its international responsibility, and, accordingly,

(1) that the Republic of Croatia shall immediately take effective steps to ensure full compliance with its obligation to punish acts of genocide as defined by Article II of the Convention, or any other acts proscribed by Article III of the Convention committed on its territory before, during and after Operation Storm; and

(2) that the Republic of Croatia shall redress the consequences of its international wrongful acts, that is, in particular:

(a) pay full compensation to the members of the Serb national and ethnic group from the Republic of Croatia for all damages and losses caused by the acts of genocide;

(b) establish all necessary legal conditions and secure environment for the safe and free return of the members of the Serb national and ethnical group to their homes in the Republic of Croatia, and to ensure conditions of their peaceful and normal life including full respect for their national and human rights;

(c) amend its law on public holidays, remembrance days and non-working days, by way of removing the 'Day of Victory and Homeland Gratitude' and the 'Day of Croatian Defenders', celebrated on the fifth of August, as a day of triumph in the genocidal Operation Storm, from its list of public holidays.

The Republic of Serbia reserves its right to supplement or amend these submissions in the light of further pleadings."

in the Rejoinder:

"On the basis of the facts and legal arguments presented in the Counter-Memorial and this Rejoinder, the Republic of Serbia respectfully requests the Court to adjudge and declare:

I

1. That the requests in paragraphs 2 *(a)*, 2 *(b)*, 2 *(c)*, 2 *(d)*, 3 *(a)*, 3 *(b)*, 3 *(c)* and 3 *(d)* of the Submissions of the Republic of Croatia as far as they relate to acts and omissions, whatever their legal qualification,

des actes et des omissions, quelle qu'en soit la qualification juridique, qui sont antérieurs au 27 avril 1992, date à laquelle la Serbie a vu le jour en tant qu'Etat.

2. Que les demandes exposées aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 2 et aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 3 des conclusions de la République de Croatie concernant la prétendue violation, après le 27 avril 1992, d'obligations imposés par la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide sont rejetées au motif qu'elles sont dépourvues de tout fondement, en droit comme en fait.
3. A titre subsidiaire, si elle devait juger recevables les demandes relatives aux actes et omissions antérieurs au 27 avril 1992, que l'intégralité des demandes exposées aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 2 et aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 3 des conclusions de la République de Croatie est rejetée au motif qu'elles sont dépourvues de tout fondement, en droit comme en fait.

II

4. Que la République de Croatie a violé les obligations que lui impose la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide en commettant, pendant et après l'opération Tempête conduite en août 1995, les actes ci-après, dans l'intention de détruire le groupe national et ethnique serbe vivant en Croatie, principalement dans la région de la Krajina (secteurs nord et sud des zones protégées par les Nations Unies), comme telle :

   — meurtre de membres du groupe ;
   — atteintes graves à l'intégrité physique et mentale de membres du groupe ; et
   — soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique partielle.

5. A titre subsidiaire, que la République de Croatie a violé les obligations que lui impose la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide en se rendant coupable d'entente en vue de commettre le génocide contre le groupe national et ethnique serbe vivant en Croatie, principalement dans la région de la Krajina, comme tel.
6. A titre complémentaire, que la République de Croatie a violé les obligations que lui impose la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide en ce qu'elle a manqué et continue de manquer à son obligation de punir les actes de génocide commis à l'encontre du groupe national et ethnique serbe vivant en Croatie, principalement dans la région de la Krajina, comme tel.
7. Que les violations du droit international mentionnées aux paragraphes 4, 5 et 6 ci-dessus constituent des faits illicites imputables à la République de Croatie pour lesquels la responsabilité internationale de celle-ci est engagée et, en conséquence,

   1) que la République de Croatie devra prendre immédiatement des mesures effectives pour se conformer pleinement à l'obligation de punir les actes de génocide visés à l'article II de la Convention ainsi que tous autres actes proscrits par l'article III de la Convention et commis sur son territoire avant, pendant et après l'opération Tempête ; et

that took place before 27 April 1992, i.e., prior to the date when Serbia came into existence as a State, are inadmissible.

2. That the requests in paragraphs 2 *(a)*, 2 *(b)*, 2 *(c)*, 2 *(d)*, 3 *(a)*, 3 *(b)*, 3 *(c)* and 3 *(d)* of the Submissions of the Republic of Croatia relating to the alleged violations of the obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide after 27 April 1992 be rejected as lacking any basis either in law or in fact.

3. Alternatively, should the Court find that the requests relating to acts and omissions that took place before 27 April 1992 are admissible, that the requests in paragraphs 2 *(a)*, 2 *(b)*, 2 *(c)*, 2 *(d)*, 3 *(a)*, 3 *(b)*, 3 *(c)* and 3 *(d)* of the Submissions of the Republic of Croatia be rejected in their entirety as lacking any basis either in law or in fact.

II

4. That the Republic of Croatia has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by committing, during and after Operation Storm in 1995, the following acts with intent to destroy the Serb national and ethnical group in Croatia, in its substantial part living in the Krajina Region (UN Protected Areas North and South), as such:

— killing members of the group;
— causing serious bodily or mental harm to members of the group; and
— deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction.

5. Alternatively, that the Republic of Croatia has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by conspiring to commit genocide against the Serb national and ethnical group in Croatia, in its substantial part living in the Krajina Region, as such.
6. As a subsidiary finding, that the Republic of Croatia has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by having failed and by still failing to punish acts of genocide that have been committed against the Serb national and ethnical group in Croatia, in its substantial part living in the Krajina Region, as such.
7. That the violations of international law set out in paragraphs 4, 5 and 6 above constitute wrongful acts attributable to the Republic of Croatia which entail its international responsibility, and, accordingly,

(1) that the Republic of Croatia shall immediately take effective steps to ensure full compliance with its obligation to punish acts of genocide as defined by Article II of the Convention, or any other acts proscribed by Article III of the Convention committed on its territory during and after Operation Storm; and

2) qu'il incombe à la République de Croatie de réparer les conséquences des faits internationalement illicites qui lui sont imputables, et notamment :

a) d'indemniser pleinement les membres du groupe national et ethnique serbe de Croatie de l'ensemble des dommages et pertes causés par les actes de génocide ;

b) de mettre en place toutes les conditions juridiques nécessaires ainsi qu'un environnement sûr pour permettre aux membres du groupe national et ethnique serbe de revenir librement et en toute sécurité dans leurs foyers en République de Croatie et leur assurer des conditions d'existence normales et paisibles, et notamment le plein respect de leurs droits en tant que citoyens et en tant qu'êtres humains ;

c) de modifier sa loi sur les jours fériés, les jours de commémoration et les jours chômés en retirant de la liste de ses jours fériés officiels le « Jour de la victoire et de la gratitude envers la nation » et le « Jour des défenseurs croates », célébrés le 5 août pour marquer le triomphe de l'opération génocidaire Tempête.

III

8. Que les demandes exposées aux paragraphes 1 et 4 des conclusions de la République de Croatie et concernant la demande reconventionnelle sont rejetées au motif qu'elles sont dépourvues de tout fondement, en droit comme en fait.

La République de Serbie se réserve le droit de compléter ou de modifier les présentes conclusions à toute étape ultérieure de la procédure. »

51. Dans la procédure orale, les conclusions finales ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement de la Croatie,

à l'audience du 21 mars 2014, à 10 heures, concernant la demande de la Croatie :

« Le demandeur, se fondant sur les faits et les moyens de droit qu'il a présentés, prie respectueusement la Cour internationale de Justice de dire et juger :

1. Qu'elle a compétence sur toutes les demandes formulées par lui et qu'il n'existe aucun obstacle à la recevabilité de l'une ou l'autre d'entre elles.

2. Que le défendeur est responsable de violations de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide :

a) en ce que des personnes de la conduite desquelles il est responsable ont commis un génocide sur le territoire de la République de Croatie contre des membres du groupe national ou ethnique croate, en se livrant aux actes suivants :

— meurtre de membres du groupe ;
— atteinte intentionnelle à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
— soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence visant à entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;

(2) that the Republic of Croatia shall redress the consequences of its international wrongful acts, that is, in particular:

(a) pay full compensation to the members of the Serb national and ethnical group from the Republic of Croatia for all damages and losses caused by the acts of genocide;

(b) establish all necessary legal conditions and secure environment for the safe and free return of the members of the Serb national and ethnical group to their homes in the Republic of Croatia, and to ensure conditions of their peaceful and normal life including full respect for their national and human rights;

(c) amend its law on public holidays, remembrance days and non-working days, by way of removing the 'Day of Victory and Homeland Gratitude' and the 'Day of Croatian Defenders', celebrated on the fifth of August, as a day of triumph in the genocidal Operation Storm, from its list of public holidays.

III

8. That the requests in paragraphs 1 and 4 of the Submissions of the Republic of Croatia concerning the objections to the counter-claim be rejected as lacking any basis either in law or in fact.

The Republic of Serbia reserves its right to supplement or amend these submissions in the further proceedings."

51. At the oral proceedings, the following final submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Croatia,

at the hearing of 21 March 2014, at 10 a.m., with respect to Croatia's claim:

"On the basis of the facts and legal arguments presented by the Applicant, it respectfully requests the International Court of Justice to adjudge and declare:

1. That it has jurisdiction over all the claims raised by the Applicant, and there exists no bar to admissibility in respect of any of them.
2. That the Respondent is responsible for violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide:

(a) in that persons for whose conduct it is responsible committed genocide on the territory of the Republic of Croatia against members of the Croat ethnic group on that territory, by:

— killing members of the group;
— causing deliberate bodily or mental harm to members of the group;
— deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;

— imposition de mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe, dans l'intention de détruire ledit groupe, en tout ou en partie, en violation de l'article II de la Convention ;

b) en ce que des personnes de la conduite desquelles il est responsable ont participé à une entente en vue de commettre les actes de génocide visés à l'alinéa *a)*, se sont rendues complices de ces actes, ont tenté de commettre d'autres actes de génocide de même nature et ont incité des tiers à commettre de tels actes, en violation de l'article III de la Convention ;

c) en ce que, conscient de ce que les actes de génocide visés à l'alinéa *a)* étaient ou allaient être commis, il n'a pas pris de mesures pour les prévenir, en violation de l'article premier de la Convention ;

d) en ce qu'il n'a pas traduit en justice les personnes relevant de sa juridiction sur lesquelles pèse une très forte présomption d'avoir participé aux actes de génocide visés à l'alinéa *a)* ou aux autres actes visés à l'alinéa *b)*, et continue ainsi de violer les articles premier et IV de la Convention ;

e) en ce qu'il n'a pas enquêté efficacement sur ce qu'il était advenu des citoyens croates portés disparus en conséquence des actes de génocide visés aux alinéas *a)* et *b)*, et continue ainsi de violer les articles premier et IV de la Convention.

3. Que, à raison de sa responsabilité pour ces violations de la Convention, le défendeur est tenu aux obligations ci-après :

a) prendre sans délai des mesures efficaces pour traduire devant les autorités judiciaires compétentes ses citoyens ou les autres personnes se trouvant sous sa juridiction, y compris les dirigeants de la JNA à l'époque des faits, sur lesquels pèse une très forte présomption d'avoir commis des actes de génocide visés à l'alinéa 2 *a)*, ou l'un quelconque des autres actes visés à l'alinéa 2 *b)*, et veiller à ce qu'ils soient dûment punis à raison de leurs crimes s'ils sont déclarés coupables ;

b) communiquer sans délai au demandeur toutes les informations en sa possession ou à sa disposition sur le sort des ressortissants croates portés disparus en conséquence des actes de génocide dont il s'est rendu responsable, faire lui-même enquête et, de façon générale, coopérer avec les autorités de l'Etat demandeur en vue de déterminer conjointement ce qu'il est advenu de ces personnes ou de leurs dépouilles ;

c) restituer sans délai au demandeur tous les biens culturels se trouvant toujours sous sa juridiction ou à sa disposition après avoir été saisis dans le cadre des actes de génocide dont il porte la responsabilité ; et

d) verser au demandeur, au titre de ses droits propres et, en tant que *parens patriae*, au nom de ses citoyens, des réparations dont il appartiendra à la Cour de fixer le montant lors d'une phase ultérieure de la procédure, pour tous dommages, pertes ou préjudices causés aux personnes ou aux biens ainsi qu'à l'économie de la Croatie du fait des violations susmentionnées du droit international. Le demandeur se réserve le droit de soumettre à la Cour une évaluation précise des dommages causés par les actes dont le défendeur porte la responsabilité. »

à l'audience du 1er avril 2014, à 10 heures, concernant la demande reconventionnelle de la Serbie :

— imposing measures intended to prevent births within the group, with the intent to destroy that group in whole or in part, contrary to Article II of the Convention;

(b) in that persons for whose conduct it is responsible conspired to commit the acts of genocide referred to in paragraph *(a)*, were complicit in respect of those acts, attempted to commit further such acts of genocide and incited others to commit such acts, contrary to Article III of the Convention;

(c) in that, aware that the acts of genocide referred to in paragraph *(a)* were being or would be committed, it failed to take any steps to prevent those acts, contrary to Article I of the Convention;

(d) in that it has failed to bring to trial persons within its jurisdiction who are suspected on probable grounds of involvement in the acts of genocide referred to in paragraph *(a)*, or in the other acts referred to in paragraph *(b)*, and is thus in continuing breach of Articles I and IV of the Convention;

(e) in that it has failed to conduct an effective investigation into the fate of Croatian citizens who are missing as a result of the genocidal acts referred to in paragraphs *(a)* and *(b)*, and is thus in continuing breach of Articles I and IV of the Convention.

3. That as a consequence of its responsibility for these breaches of the Convention, the Respondent is under the following obligations:

(a) to take immediate and effective steps to submit to trial before the appropriate judicial authority, those citizens or other persons within its jurisdiction including but not limited to the leadership of the JNA during the relevant time period who are suspected on probable grounds of having committed acts of genocide as referred to in paragraph (2) *(a)*, or any of the other acts referred to in paragraph (2) *(b)*, and to ensure that those persons, if convicted, are duly punished for their crimes;

(b) to provide forthwith to the Applicant all information within its possession or control as to the whereabouts of Croatian citizens who are missing as a result of the genocidal acts for which it is responsible, to investigate and generally to co-operate with the authorities of the Applicant to jointly ascertain the whereabouts of the said missing persons or their remains;

(c) forthwith to return to the Applicant all remaining items of cultural property within its jurisdiction or control which were seized in the course of the genocidal acts for which it is responsible; and

(d) to make reparation to the Applicant, in its own right and as *parens patriae* for its citizens, for all damage and other loss or harm to person or property or to the economy of Croatia caused by the foregoing violations of international law, in a sum to be determined by the Court in a subsequent phase of the proceedings in this case. The Applicant reserves the right to introduce to the Court a precise evaluation of the damages caused by the acts for which the Respondent is held responsible."

at the hearing of 1 April 2014, at 10 a.m., in respect of Serbia's counter-claim:

« Le demandeur, se fondant sur les faits et les moyens de droit qu'il a présentés, prie respectueusement la Cour internationale de Justice de dire et juger :

Que, s'agissant des demandes reconventionnelles exposées dans le contre-mémoire, dans la duplique et au cours de la procédure orale, les sixième, septième, huitième et neuvième chefs de conclusions du défendeur sont rejetés dans leur intégralité au motif qu'ils sont dépourvus de fondement, en droit comme en fait. »

Au nom du Gouvernement de la Serbie,

à l'audience du 28 mars 2014, à 15 heures, concernant la demande de la Croatie et la demande reconventionnelle de la Serbie :

« Sur la base des faits et moyens de droit présentés dans ses pièces de procédure écrite et dans ses plaidoiries, la République de Serbie prie respectueusement la Cour internationale de Justice de dire et juger :

I

1. Qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes exposées aux alinéas *a*), *b*), *c*), *d*) et *e*) du paragraphe 2 et aux alinéas *a*), *b*), *c*) et *d*) du paragraphe 3 des conclusions de la République de Croatie, en ce qu'elles se rapportent à des actes et des omissions, quelle qu'en soit la qualification juridique, qui sont antérieurs au 27 avril 1992, date à laquelle la Serbie a vu le jour en tant qu'Etat et est devenue partie à la convention sur le génocide.

2. A titre subsidiaire, que les demandes exposées aux alinéas *a*), *b*), *c*), *d*) et *e*) du paragraphe 2 et aux alinéas *a*), *b*), *c*) et *d*) du paragraphe 3 des conclusions de la République de Croatie sont irrecevables en ce qu'elles se rapportent à des actes et des omissions, quelle qu'en soit la qualification juridique, qui sont antérieurs au 27 avril 1992, date à laquelle la Serbie a vu le jour en tant qu'Etat et est devenue partie à la convention sur le génocide.

3. Que les demandes exposées aux alinéas *a*), *b*), *c*), *d*) et *e*) du paragraphe 2 et aux alinéas *a*), *b*), *c*) et *d*) du paragraphe 3 des conclusions de la République de Croatie concernant la prétendue violation, après le 27 avril 1992, d'obligations imposées par la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide sont rejetées au motif qu'elles sont dépourvues de tout fondement, en droit comme en fait.

4. A titre plus subsidiaire, que les demandes exposées aux alinéas *a*), *b*), *c*), *d*) et *e*) du paragraphe 2 et aux alinéas *a*), *b*), *c*) et *d*) du paragraphe 3 des conclusions de la République de Croatie sont irrecevables en ce qu'elles se rapportent à des actes et des omissions, quelle qu'en soit la qualification juridique, qui sont antérieurs au 8 octobre 1991, date à laquelle la Croatie a vu le jour en tant qu'Etat et est devenue partie à la convention sur le génocide.

5. A titre plus subsidiaire encore, si elle devait conclure, selon le cas, qu'elle a compétence pour connaître des demandes relatives aux actes et omissions antérieurs au 27 avril 1992 et qu'elles sont recevables, ou qu'elles sont recevables en ce qu'elles se rapportent à des actes et omissions antérieurs au 8 octobre 1991, que les demandes exposées aux alinéas *a*), *b*), *c*), *d*) et *e*) du paragraphe 2 et aux alinéas *a*), *b*), *c*) et *d*) du paragraphe 3 des conclusions de la République de Croatie sont rejetées dans leur intégralité au motif qu'elles sont dépourvues de tout fondement, en droit comme en fait.

> "On the basis of the facts and legal arguments presented by the Applicant, it respectfully requests the International Court of Justice to adjudge and declare:
>
> That, in relation to the counter-claims put forward in the Counter-Memorial, the Rejoinder and during these proceedings, it rejects in their entirety the sixth, the seventh, the eighth and the ninth submissions of the Respondent on the grounds that they are not founded in fact or law."

On behalf of the Government of Serbia,

at the hearing of 28 March 2014, at 3 p.m., in respect of Croatia's claim and Serbia's counter-claim:

> "On the basis of the facts and legal arguments presented in its written and oral pleadings, the Republic of Serbia respectfully requests the Court to adjudge and declare:
>
> I
>
> 1. That the Court lacks jurisdiction to entertain the requests in paragraphs 2 *(a)*, 2 *(b)*, 2 *(c)*, 2 *(d)*, 2 *(e)*, 3 *(a)*, 3 *(b)*, 3 *(c)* and 3 *(d)* of the Submissions of the Republic of Croatia as far as they relate to acts and omissions, whatever their legal qualification, that took place before 27 April 1992, i.e., prior to the date when Serbia came into existence as a State and became bound by the Genocide Convention.
>
> 2. In the alternative that the requests in paragraphs 2 *(a)*, 2 *(b)*, 2 *(c)*, 2 *(d)*, 2 *(e)*, 3 *(a)*, 3 *(b)*, 3 *(c)* and 3 *(d)* of the Submissions of the Republic of Croatia as far as they relate to acts and omissions, whatever their legal qualification, that took place before 27 April 1992, i.e., prior to the date when Serbia came into existence as a State and became bound by the Genocide Convention, are inadmissible.
>
> 3. That the requests in paragraphs 2 *(a)*, 2 *(b)*, 2 *(c)*, 2 *(d)*, 2 *(e)*, 3 *(a)*, 3 *(b)*, 3 *(c)* and 3 *(d)* of the Submissions of the Republic of Croatia relating to the alleged violations of the obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide after 27 April 1992 be rejected as lacking any basis either in law or in fact.
>
> 4. In the further alternative that the requests in paragraphs 2 *(a)*, 2 *(b)*, 2 *(c)*, 2 *(d)*, 2 *(e)*, 3 *(a)*, 3 *(b)*, 3 *(c)* and 3 *(d)* of the Submissions of the Republic of Croatia as far as they relate to acts and omissions, whatever their legal qualification, that took place before 8 October 1991, i.e., prior to the date when Croatia came into existence as a State and became bound by the Genocide Convention, are inadmissible.
>
> 5. In the final alternative, should the Court find that it has jurisdiction concerning the requests relating to acts and omissions that took place before 27 April 1992 and that they are admissible, respectively that they are admissible insofar as they relate to acts and omissions that took place before 8 October 1991, that the requests in paragraphs 2 *(a)*, 2 *(b)*, 2 *(c)*, 2 *(d)*, 2 *(e)*, 3 *(a)*, 3 *(b)*, 3 *(c)* and 3 *(d)* of the Submissions of the Republic of Croatia be rejected in their entirety as lacking any basis either in law or in fact.

II

6. Que la République de Croatie a violé les obligations que lui impose l'article II de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide en commettant, pendant et après l'opération Tempête de 1995, les actes ci-après, dans l'intention de détruire le groupe national et ethnique serbe vivant en Croatie, principalement dans la région de la Krajina, comme tel :

- meurtre de membres du groupe ;
- atteintes graves à l'intégrité physique et mentale de membres du groupe ; et
- soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique partielle.

7. A titre subsidiaire, que la République de Croatie a violé les obligations que lui imposent les alinéas *b)*, *c)*, *d)* et *e)* de l'article III de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide en se rendant coupable d'entente en vue de commettre le génocide, d'incitation directe et publique à commettre le génocide, de tentative de génocide et de complicité dans le génocide contre le groupe national et ethnique serbe vivant en Croatie, principalement dans la région de la Krajina, comme tel.

8. A titre complémentaire, que la République de Croatie a violé les obligations que lui impose la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide en ce qu'elle a manqué et continue de manquer à son obligation de punir les actes de génocide commis à l'encontre du groupe national et ethnique serbe vivant en Croatie, principalement dans la région de la Krajina, comme tel.

9. Que les violations du droit international mentionnées aux paragraphes 6, 7 et 8 des présentes conclusions constituent des faits illicites imputables à la République de Croatie et engageant sa responsabilité internationale et que, en conséquence, il lui incombe :

1) de prendre immédiatement des mesures effectives pour se conformer pleinement à l'obligation de punir les actes de génocide visés à l'article II de la Convention ainsi que tous autres actes énumérés à l'article III de la Convention et commis sur son territoire pendant et après l'opération Tempête ;
2) de modifier sa législation sur les jours fériés, les jours de commémoration et les jours chômés en retirant de la liste de ses jours fériés officiels le « Jour de la victoire et de la gratitude envers la nation » et le « Jour des défenseurs croates », célébrés le 5 août pour marquer le triomphe de l'opération génocidaire Tempête ; et
3) de réparer les conséquences des faits internationalement illicites qui lui sont imputables, notamment :
    a) d'indemniser pleinement les membres du groupe national et ethnique serbe sur son territoire de l'ensemble des dommages et pertes causés par les actes de génocide, selon le montant et les modalités à déterminer par la Cour lors d'une phase ultérieure de la procédure ; et
    b) de mettre en place toutes les conditions juridiques nécessaires ainsi qu'un environnement sûr pour permettre aux membres du groupe

II

6. That the Republic of Croatia has violated its obligations under Article II of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by committing, during and after Operation Storm in 1995, the following acts with intent to destroy the Serb national and ethnical group in Croatia as such, in its substantial part living in the Krajina Region:

— killing members of the group,
— causing serious bodily or mental harm to members of the group, and

— deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction.

7. Alternatively, that the Republic of Croatia has violated its obligations under Article III *(b)*, *(c)*, *(d)* and *(e)* of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide through the acts of conspiracy, direct and public incitement and attempt to commit genocide, as well as complicity in genocide, against the Serb national and ethnical group in Croatia as such, in its substantial part living in the Krajina Region.

8. As a subsidiary finding, that the Republic of Croatia has violated its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by having failed and by still failing to punish acts of genocide that have been committed against the Serb national and ethnical group in Croatia as such, in its substantial part living in the Krajina Region.

9. That the violations of international law set out in paragraphs 6, 7 and 8 of these Submissions constitute wrongful acts attributable to the Republic of Croatia which entail its international responsibility, and, accordingly,

(1) That the Republic of Croatia shall immediately take effective steps to ensure full compliance with its obligation to punish acts of genocide as defined by Article II of the Convention, or any other acts enumerated in Article III of the Convention committed on its territory during and after Operation Storm;
(2) That the Republic of Croatia shall immediately amend its law on public holidays, remembrance days and non-working days, by way of removing the 'Day of Victory and Homeland Gratitude' and the 'Day of Croatian Defenders', celebrated on the fifth of August, as a day of victory in the genocidal Operation Storm, from its list of public holidays; and
(3) That the Republic of Croatia shall redress the consequences of its international wrongful acts, that is, in particular:

   (a) Pay full compensation to the members of the Serb national and ethnical group from the Republic of Croatia for all damages and losses caused by the acts of genocide, in a sum and in a procedure to be determined by the Court in a subsequent phase of this case; and
   (b) Establish all necessary legal conditions and secure environment for the safe and free return of the members of the Serb national and

> national et ethnique serbe de revenir librement et en toute sécurité dans leurs foyers en République de Croatie et leur assurer des conditions d'existence normales et paisibles, et notamment le plein respect de leurs droits en tant que citoyens et en tant qu'êtres humains. »

⁂

I. CONTEXTE

52. En l'espèce, la Croatie allègue que la Serbie est responsable de violations de la convention sur le génocide commises en Croatie entre 1991 et 1995. Dans sa demande reconventionnelle, la Serbie soutient que la Croatie est elle-même responsable de violations de la Convention commises en 1995 en «Republika Srpska Krajina», une entité établie à la fin de l'année 1991 (pour plus de détails à ce sujet, voir les paragraphes 62-70 ci-dessous). La Cour présentera succinctement le contexte historique et factuel dans lequel s'inscrit la présente affaire, à savoir *a)* la dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie en général et *b)* la situation en Croatie en particulier.

A. La dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie et l'émergence de nouveaux Etats

53. Jusqu'au début des années quatre-vingt-dix, la République fédérative socialiste de Yougoslavie («RFSY») était composée des républiques de Bosnie-Herzégovine, Croatie, Macédoine, Monténégro, Serbie et Slovénie; la république de Serbie comportait elle-même deux provinces autonomes, la Voïvodine et le Kosovo.

54. A la suite du décès du président Tito, survenu le 4 mai 1980, la RFSY fut confrontée à une crise économique longue de près de dix ans et à l'aggravation des tensions entre ses divers groupes nationaux et ethniques. Vers la fin des années quatre-vingt et au début des années quatre-vingt-dix, certaines républiques cherchèrent à jouir de plus grands pouvoirs au sein de la fédération, puis à obtenir leur indépendance de la RFSY.

55. La Croatie et la Slovénie déclarèrent leur indépendance de la RFSY le 25 juin 1991, mais leurs déclarations ne prirent effet que le 8 octobre 1991. Pour sa part, la Macédoine proclama son indépendance le 17 septembre 1991, suivie par la Bosnie-Herzégovine le 6 mars 1992. Le 22 mai 1992, la Croatie, la Slovénie et la Bosnie-Herzégovine furent admises en qualité de Membres de l'Organisation des Nations Unies. Il en fut de même le 8 avril 1993 pour l'ex-République yougoslave de Macédoine.

56. Le 27 avril 1992, les «participants à la session commune de l'Assemblée de la RFSY, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie

ethnical group to their homes in the Republic of Croatia, and to ensure conditions of their peaceful and normal life including full respect for their national and human rights."

* * *

I. BACKGROUND

52. In these proceedings, Croatia contends that Serbia is responsible for breaches of the Genocide Convention committed in Croatia between 1991 and 1995. In its counter-claim, Serbia contends that Croatia is itself responsible for breaches of the Convention committed in 1995 in the "Republika Srpska Krajina", an entity established in late 1991 (for further details, see paragraphs 62-70 below). The Court will briefly set out the factual and historical background to the present proceedings, i.e., *(a)* the break-up of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in general and *(b)* the situation in Croatia in particular.

A. The Break-up of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and the Emergence of New States

53. Until the start of the 1990s, the Socialist Federal Republic of Yugoslavia ("SFRY") consisted of the republics of Bosnia and Herzegovina, Croatia, Macedonia, Montenegro, Serbia and Slovenia; the republic of Serbia itself included two autonomous provinces: Vojvodina and Kosovo.

54. Following the death of President Tito, which occurred on 4 May 1980, the SFRY was confronted with an economic crisis lasting almost ten years and growing tensions between its different ethnic and national groups. Towards the end of the 1980s and at the start of the 1990s, certain republics sought greater powers within the federation, and, subsequently, independence from the SFRY.

55. Croatia and Slovenia declared themselves independent from the SFRY on 25 June 1991, although their declarations did not take effect until 8 October 1991. For its part, Macedonia proclaimed its independence on 17 September 1991, and Bosnia and Herzegovina followed suit on 6 March 1992. On 22 May 1992, Croatia, Slovenia, and Bosnia and Herzegovina were admitted as Members of the United Nations, as was the former Yugoslav Republic of Macedonia on 8 April 1993.

56. On 27 April 1992, "the participants of the Joint Session of the SFRY Assembly, the National Assembly of the Republic of Serbia and

et de l'Assemblée de la République du Monténégro» adoptèrent une déclaration dans laquelle il était notamment indiqué :

> «1. La République fédérale de Yougoslavie, assurant la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international.
>
> . . . .
>
> Restant liée par toutes ses obligations vis-à-vis des organisations et institutions internationales auxquelles elle appartient…» (Nations Unies, doc. A/46/915, annexe II.)

57. Le même jour, la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies adressa au Secrétaire général de l'Organisation une note indiquant notamment que,

> «[d]ans le strict respect de la continuité de la personnalité internationale de la Yougoslavie, la République fédérale de Yougoslavie continuera[it] à exercer tous les droits conférés à la République fédérative socialiste de Yougoslavie et à s'acquitter de toutes les obligations assumées par cette dernière dans les relations internationales, y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a ratifiés ou auxquels elle a adhéré» (voir aussi le paragraphe 76 ci-dessous).

58. La prétention de la RFY à assurer la continuité de la personnalité juridique de la RFSY fut longuement débattue au sein de la communauté internationale (à cet égard, voir *Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires *(Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt, C.I.J. Recueil 2003*, p. 15-23, par. 28-48 ; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 303-309, par. 58-74 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 80-83, par. 91-97 ; arrêt de 2008, *C.I.J. Recueil 2008*, p. 426-427, par. 45-49). Ainsi que cela a été noté dans les arrêts de la Cour précités, le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et plusieurs Etats rejetèrent l'affirmation selon laquelle la RFY assurait automatiquement la continuité de la RFSY comme Membre de l'Organisation des Nations Unies ; la RFY maintint néanmoins cette prétention pendant plusieurs années. Ce n'est que le 27 octobre 2000 que M. Koštunica, qui venait d'être élu président de la RFY, adressa au Secrétaire général une lettre demandant l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies. Le 1er novembre 2000, l'Assemblée générale, par sa résolution 55/12, «*[a]yant examiné* la

the Assembly of the Republic of Montenegro" adopted a declaration stating in particular:

> "1. The Federal Republic of Yugoslavia, continuing the State, international legal and political personality of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, shall strictly abide by all the commitments that the SFR of Yugoslavia assumed internationally.
>
> . . . .
>
> Remaining bound by all obligations to international organizations and institutions whose member it is . . ." (United Nations doc. A/46/915, Ann. II.)

57. On the same date, the Permanent Mission of Yugoslavia to the United Nations sent a Note to the Secretary-General, stating, *inter alia*, that

> "[s]trictly respecting the continuity of the international personality of Yugoslavia, the Federal Republic of Yugoslavia shall continue to fulfil all the rights conferred to, and obligations assumed by, the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in international relations, including its membership in all international organizations and participation in international treaties ratified or acceded to by Yugoslavia" (see also paragraph 76 below).

58. This claim by the FRY that it continued the legal personality of the SFRY was debated at length within the international community (in this regard, see *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning* Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina *v.* Yugoslavia), Preliminary Objections *(Yugoslavia* v. *Bosnia and Herzegovina), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, pp. 15-23, paras. 28-48; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro* v. *Belgium), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 303-309, paras. 58-74; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 80-83, paras. 91-97; 2008 Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, pp. 426-427, paras. 45-49). As has been noted in the Judgments of the Court cited above, the Security Council, the General Assembly and several States rejected the claim that the FRY continued automatically the membership of the SFRY in the United Nations; the FRY nevertheless maintained this claim for several years. It was not until 27 October 2000 that Mr. Koštunica, the newly-elected President of the FRY, sent a letter to the Secretary-General requesting that the FRY be admitted to membership in the United Nations. On 1 November 2000, the General Assembly, by resolution 55/12, "*[h]aving received* the recom-

recommandation du Conseil de sécurité, en date du 31 octobre 2000» et «*[a]yant examiné* la demande d'admission présentée par la République fédérale de Yougoslavie», décida «d'admettre la République fédérale de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies».

59. Le 4 février 2003, la RFY changea officiellement de nom pour prendre celui de «Serbie-et-Monténégro». A la suite d'un référendum tenu le 21 mai 2006 conformément à la charte constitutionnelle de la Serbie-et-Monténégro, la République du Monténégro déclara son indépendance le 3 juin 2006. Par lettre du 3 juin 2006, la Serbie informa le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'elle assurerait, au sein de l'Organisation, la continuité de la qualité de membre de la Serbie-et-Monténégro, comme prévu à l'article 60 de la charte constitutionnelle de cette dernière. Le Monténégro fut admis comme nouveau Membre des Nations Unies le 28 juin 2006. Par son arrêt du 18 novembre 2008 sur les exceptions préliminaires, la Cour a conclu que le Monténégro n'était plus partie à la présente instance et que seule la Serbie demeurait défenderesse en l'espèce (*C.I.J. Recueil 2008*, p. 421-423, par. 23-34; voir le paragraphe 8 ci-dessus).

B. La situation en Croatie

60. La présente affaire concerne principalement des événements qui se sont déroulés entre 1991 et 1995 sur le territoire de la République de Croatie dans les limites qui avaient été les siennes au sein de la RFSY. La Cour se concentrera maintenant sur le contexte dans lequel ces événements se sont inscrits.

61. Tout d'abord, il y a lieu de relever que, d'après le recensement officiel effectué par l'Institut statistique de la république de Croatie à la fin mars 1991, la majorité des habitants de la Croatie (environ 78%) étaient d'origine croate. Plusieurs minorités nationales et ethniques y étaient également représentées; en particulier, 12% environ de la population était d'origine serbe. Une partie importante de cette minorité serbe vivait près des républiques de Bosnie-Herzégovine et de Serbie. Alors que, dans ces zones frontalières, la population était mixte — composée de Croates et de Serbes —, elle était majoritairement serbe dans certaines localités. Des villes et des villages à majorité serbe jouxtaient des villes et des villages à majorité croate.

62. Sur le plan politique, les tensions entre le Gouvernement de la république de Croatie, d'une part, et les Serbes vivant en Croatie et opposés à l'indépendance de celle-ci, d'autre part, s'accentuèrent au début des années quatre-vingt-dix. Le 1er juillet 1990, des élus du Parti démocratique serbe de Croatie (SDS) formèrent l'«union des municipalités du nord de la Dalmatie et de la Lika». Le 25 juillet 1990, la constitution de la république de Croatie fut amendée; en particulier, un nouveau drapeau et de nouvelles armoiries furent adoptés, ce qui, selon la Serbie, fut perçu par la minorité serbe comme un signe d'hostilité à son égard. Le même jour, une assemblée serbe et un «Conseil national serbe» (l'organe exécutif de l'assemblée) furent créés à Srb, au nord de Knin; ils s'autoproclamèrent représentants politiques de la

mendation of the Security Council of 31 October 2000" and "*[h]aving considered* the application for membership of the Federal Republic of Yugoslavia", decided to "admit the Federal Republic of Yugoslavia to membership in the United Nations".

59. On 4 February 2003, the FRY officially changed its name, becoming "Serbia and Montenegro". Following a referendum of 21 May 2006, in accordance with the Constitutional Charter of Serbia and Montenegro, the Republic of Montenegro declared its independence on 3 June 2006. By a letter dated 3 June 2006, Serbia informed the Secretary-General of the United Nations that, as provided for in Article 60 of the Constitutional Charter of Serbia and Montenegro, the latter's membership in the United Nations would be continued by the Republic of Serbia. Montenegro was admitted into the United Nations as a new member on 28 June 2006. In its Judgment of 18 November 2008 on preliminary objections, the Court found that Montenegro was not a party to the present proceedings, and that Serbia alone remained the Respondent in the case (*I.C.J. Reports 2008*, pp. 421-423, paras. 23-34; see paragraph 8 above).

B. The Situation in Croatia

60. The present case mainly concerns events which took place between 1991 and 1995 in the territory of the republic of Croatia as it had existed within the SFRY. The Court will focus now on the background to those events.

61. First, it should be noted that, according to the official census conducted by the Institute for Statistics of the republic of Croatia at the end of March 1991, the majority of the inhabitants of Croatia (some 78 per cent) were of Croat origin. A number of ethnic and national minorities were also represented; in particular, some 12 per cent of the population was of Serb origin. A significant part of that Serb minority lived close to the republics of Bosnia and Herzegovina and Serbia. While the population in these frontier areas was a mixed one — consisting of Croats and Serbs — there was a majority of Serbs in certain localities. Towns and villages with Serb majorities existed in close proximity to towns and villages with Croat majorities.

62. In political terms, tensions between, on the one hand, the Government of the republic of Croatia and, on the other, the Serbs living in Croatia and opposed to its independence, increased at the start of the 1990s. On 1 July 1990, elected representatives of the Serb Democratic Party in Croatia (SDS) formed the "Union of Municipalities of the Northern Dalmatia and Lika". On 25 July 1990, the Constitution of the republic of Croatia was amended; in particular, a new flag and coat of arms were adopted which, according to Serbia, was perceived by the Serb minority as a sign of hostility towards them. On the same day, a Serb assembly and a "Serb National Council" (the executive organ of the assembly) were established at Srb, north of Knin; they proclaimed themselves to be the politi-

population serbe de Croatie et déclarèrent la souveraineté et l'autonomie des Serbes de Croatie. Le «Conseil» annonça ensuite l'organisation d'un référendum sur l'autonomie des Serbes de Croatie. En août 1990, le Gouvernement croate tenta de s'opposer à ce référendum, ce qui conduisit des forces de la minorité serbe à ériger des barricades sur les routes. Le référendum annoncé eut lieu entre le 19 août et le 2 septembre 1990; une très large majorité de votants se prononcèrent en faveur de l'autonomie.

63. Le 21 décembre 1990, les Serbes des municipalités de la Dalmatie du nord et de la Lika proclamèrent la «Région autonome serbe de Krajina» («SAO de Krajina»). Deux autres «régions autonomes serbes» furent établies plus tard: la «SAO de Slavonie, Baranja et Srem occidental» («SAO SBSO») en février 1991 et la «SAO de Slavonie occidentale» en août de la même année.

64. Le 22 décembre 1990, le Parlement croate adopta une nouvelle Constitution. Selon la Serbie, les Serbes de Croatie considérèrent que l'adoption de cette Constitution les privait de certains droits fondamentaux et leur enlevait le statut de nation constitutive de la Croatie.

65. Le 4 janvier 1991, la SAO de Krajina instaura son propre secrétariat aux affaires intérieures et se dota de sa propre force de police et d'un service chargé de la sûreté de l'Etat.

66. Au printemps 1991, des affrontements éclatèrent entre, d'un côté, les forces armées croates et, de l'autre, les forces de la SAO de Krajina et d'autres groupes armés. L'armée populaire yougoslave («JNA») intervint — officiellement pour s'interposer entre les protagonistes, mais, selon la Croatie, pour soutenir les serbes de la Krajina.

67. Au terme d'un référendum organisé le 12 mai 1991 par la SAO de Krajina, une majorité de votants serbes approuvèrent le rattachement de cette région à la Serbie et son maintien au sein de la RFSY. Une semaine plus tard, le 19 mai 1991, les électeurs croates, appelés à se prononcer par référendum sur l'indépendance de la Croatie vis-à-vis de la RFSY, l'approuvèrent massivement.

68. Comme mentionné ci-dessus (voir le paragraphe 55), la Croatie déclara son indépendance de la RFSY le 25 juin 1991, et cette déclaration prit effet le 8 octobre 1991.

69. A l'été 1991, un conflit armé avait éclaté en Croatie, au cours duquel auraient été commises les violations de la convention sur le génocide alléguées par la Croatie en l'espèce (voir les paragraphes 200-442 ci-après). Au moins à partir du mois de septembre 1991, la JNA — qui, selon la Croatie, était à ce moment contrôlée par le Gouvernement de la république de Serbie — intervint dans les combats contre les forces gouvernementales croates. Vers la fin de l'année 1991, la JNA et des forces serbes (voir le paragraphe 204 ci-dessous) contrôlaient environ un tiers du territoire de la Croatie dans les limites qui étaient les siennes au sein de la RFSY (dans les régions de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie). Ces régions ainsi que plusieurs villes et villages évoqués dans le présent arrêt sont figurés sur le croquis ci-après.

cal representatives of the Serb population of Croatia and declared the sovereignty and autonomy of the Serbs in Croatia. The "Council" then announced that a referendum would be held on the autonomy of the Croatian Serbs. In August 1990, the Croatian Government attempted to oppose this referendum; the Serb minority responded by erecting roadblocks. The referendum took place between 19 August and 2 September 1990; a substantial majority voted in favour of autonomy.

63. On 21 December 1990, Serbs in the municipalities of northern Dalmatia and Lika proclaimed the "Serb Autonomous Region of Krajina" ("SAO Krajina"). Two other "Serb autonomous regions" were established later: the "SAO Slavonia, Baranja and Western Srem" ("SAO SBWS") in February 1991, and the "SAO Western Slavonia" in August of that year.

64. On 22 December 1990, the Croatian Parliament adopted a new Constitution. According to Serbia, the Croatian Serbs considered that the adoption of this new Constitution deprived them of certain basic rights and removed their status as a constituent nation of Croatia.

65. On 4 January 1991, the SAO Krajina established its own internal affairs secretariat and police and State security services.

66. In spring 1991, clashes broke out between the Croatian armed forces and those of the SAO Krajina and other armed groups. The Yugoslav National army ("JNA") intervened — officially to separate the protagonists, but, according to Croatia, in support of the Krajina Serbs.

67. In a referendum organized on 12 May 1991 by the SAO Krajina, a majority of Serbs voted in favour of attaching the region to Serbia and staying in the SFRY. One week later, on 19 May 1991, Croatian voters, asked to pronounce by referendum on Croatia's independence from the SFRY, overwhelmingly approved it.

68. As explained above (see paragraph 55), Croatia declared its independence from the SFRY on 25 June 1991, and that declaration took effect on 8 October 1991.

69. By the summer of 1991, an armed conflict had broken out in Croatia, in the course of which the violations of the Genocide Convention alleged by Croatia in this case are claimed to have been committed (see paragraphs 200-442 below). At least from September 1991, the JNA — which, according to Croatia, was by then controlled by the Government of the republic of Serbia — intervened in the fighting against the Croatian Government forces. By late 1991, the JNA and Serb forces (see paragraph 204 below) controlled around one-third of Croatian territory within its boundaries in the SFRY (in the regions of Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia). These regions, as well as several towns and villages referred to in the present Judgment, are illustrated on the following sketch-map.

70. Le 19 décembre 1991, les Serbes de la SAO de Krajina (qui comprenait alors des territoires en Banovina/Banija, Kordun, Lika et Dalmatie) proclamèrent l'établissement de la « Republika Srpska Krajina » (« RSK »). Deux mois plus tard, la SAO de Slavonie occidentale et la SAO de SBSO se joignirent à la RSK.

71. A la fin 1991 et au début 1992, des négociations parrainées par la communauté internationale — et impliquant entre autres des représentants de la Croatie, de la Serbie et de la RFSY — aboutirent au plan Vance (du nom de Cyrus Vance, envoyé spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies pour la Yougoslavie) et au déploiement de la force de protection des Nations Unies (« FORPRONU »). Le plan Vance prévoyait la mise en place d'un cessez-le-feu, la démilitarisation des parties de la Croatie sous le contrôle de la minorité serbe et des forces de la RFSY, le retour des réfugiés et la création de conditions favorables à une résolution politique permanente du conflit. La FORPRONU — déployée au printemps 1992 dans trois zones protégées par les Nations Unies (les ZPNU de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale et de Krajina) — fut répartie en quatre secteurs : est (en Slavonie orientale), ouest (en Slavonie occidentale), nord et sud (ces deux derniers secteurs couvrant la ZPNU de Krajina).

72. Les objectifs du plan Vance et de la FORPRONU ne furent jamais complètement atteints : entre 1992 et le printemps 1995, la RSK ne fut pas démilitarisée, certaines opérations militaires furent menées par les deux parties au conflit et les tentatives de règlement pacifique échouèrent.

73. Au printemps et à l'été 1995, la Croatie réussit à reprendre le contrôle de la plus grande partie du territoire de la RSK à la suite d'une série d'opérations militaires. Elle récupéra ainsi la Slavonie occidentale au terme de l'opération « Eclair » en mai, alors que la Krajina fut reconquise lors de l'opération « Tempête » en août, au cours de laquelle se seraient produits les faits qui font l'objet de la demande reconventionnelle en l'espèce (voir les paragraphes 443-522 ci-après). Après la conclusion de l'accord d'Erdut le 12 novembre 1995, la Slavonie orientale réintégra progressivement la Croatie de 1996 à 1998.

⁂

II. Compétence et recevabilité

A. La demande de la Croatie

1) Les questions de compétence et de recevabilité restant à trancher après l'arrêt de 2008

74. La Serbie a soulevé un certain nombre d'exceptions à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la demande de la Croatie. Dans

70. On 19 December 1991, the Serbs of the SAO Krajina (which then comprised territories in Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia) proclaimed the establishment of the "Republika Srpska Krajina" ("RSK"). Two months later, the SAO Western Slavonia and the SAO SBWS joined the RSK.

71. Negotiations in late 1991 and early 1992, backed by the international community and involving, *inter alia*, representatives of Croatia, Serbia and the SFRY, resulted in the Vance plan (after Cyrus Vance, the United Nations Secretary-General's Special Envoy for Yugoslavia) and the deployment of the United Nations Protection Force ("UNPROFOR"). The Vance plan provided for a ceasefire, demilitarization of those parts of Croatia under the control of the Serb minority and SFRY forces, the return of refugees and the creation of conditions favourable to a permanent political settlement of the conflict. UNPROFOR — which was deployed in spring 1992 in three areas protected by the United Nations (the UNPAs of Eastern Slavonia, Western Slavonia and Krajina) — was divided into four operational sectors: East (Eastern Slavonia), West (Western Slavonia), North and South (these two latter sectors covered the Krajina UNPA).

72. The objectives of the Vance plan and of UNPROFOR were never fully achieved: between 1992 and the spring of 1995, the RSK was not demilitarized, certain military operations were conducted by both parties to the conflict, and attempts to achieve a peaceful settlement failed.

73. In the spring and summer of 1995, Croatia succeeded in re-establishing control over the greater part of the RSK following a series of military operations. Thus it recovered Western Slavonia in May through Operation Flash, and the Krajina in August through Operation Storm, during which the facts described in the counter-claim allegedly occurred (see paragraphs 443-522 below). Following the conclusion of the Erdut Agreement on 12 November 1995, Eastern Slavonia was gradually reintegrated into Croatia between 1996 and 1998.

* * *

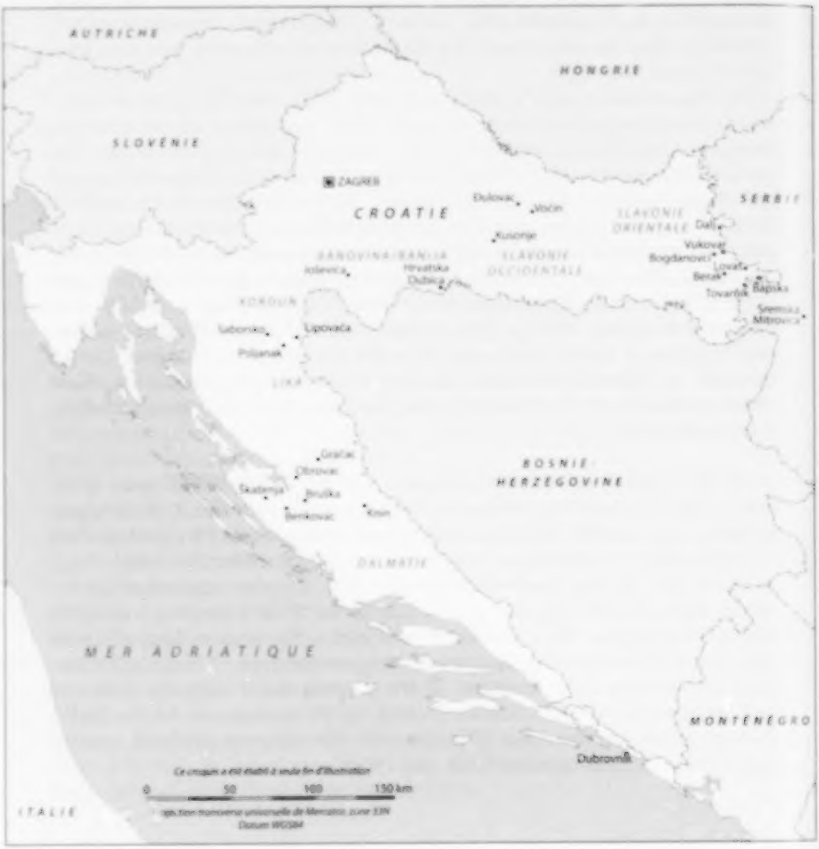
II. JURISDICTION AND ADMISSIBILITY

A. Croatia's Claim

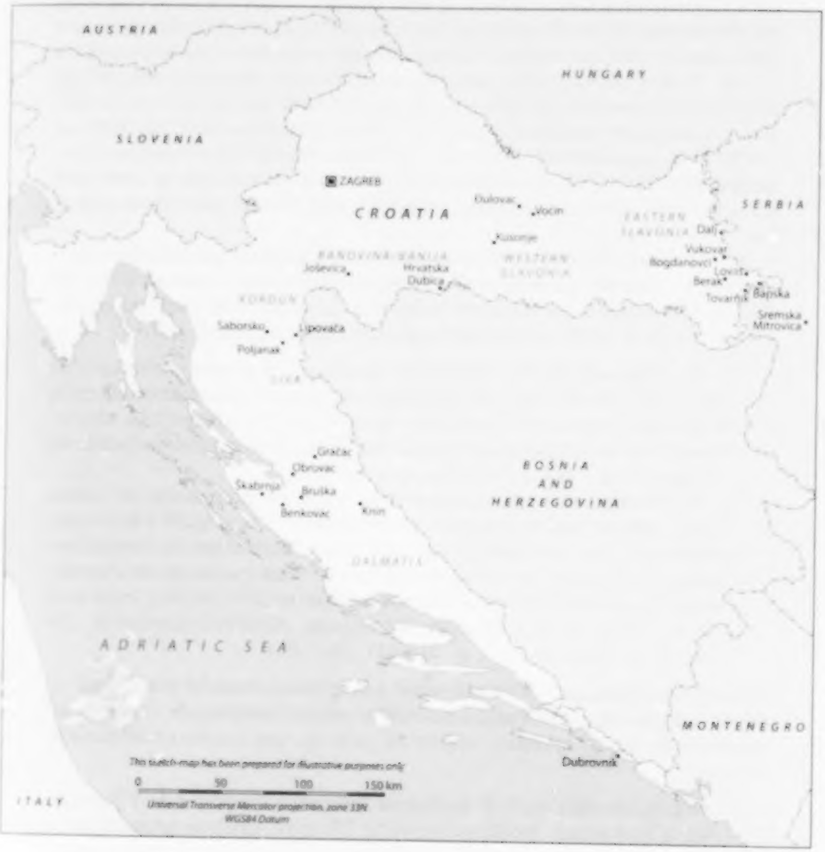
(1) Issues of jurisdiction and admissibility which remain to be determined following the 2008 Judgment

74. Serbia has raised a number of objections to the jurisdiction of the Court and to the admissibility of Croatia's claim. In its 2008 Judgment,

Régions et sélection de localités auxquelles les Parties se sont référées


AUTRICHE
HONGRIE
SLOVÉNIE
ZAGREB
CROATIE
Dulovac
Voćin
Kusonje
SLAVONIE ORIENTALE
SERBIE
Dalj
Vukovar
Bogdanovci
Lovas
Berak
Tovarnik
Bapska
Sremska Mitrovica
BANOVINA/BANIJA
Joševica
Hrvatska Dubica
SLAVONIE OCCIDENTALE
KORDUN
Saborsko
Lipovača
Poljanak
LIKA
Gračac
Obrovac
Škabrnja
Bruška
Benkovac
Knin
BOSNIE-HERZEGOVINE
DALMATIE
MER ADRIATIQUE
MONTÉNÉGRO
Dubrovnik
ITALIE
Ce croquis a été établi à seule fin d'illustration
0
50
100
150 km
Projection transverse universelle de Mercator, zone 33N
Datum WGS84

Regions and Selected Localities Referred to by the Parties


AUSTRIA
HUNGARY
SLOVENIA
ZAGREB
CROATIA
Đulovac
Voćin
Kusonje
EASTERN SLAVONIA
SERBIA
Dalj
Vukovar
Bogdanovci
Lovas
Berak
Tovarnik
Bapska
Sremska Mitrovica
BANOVINA/BANIJA
Joševica
Hrvatska Dubica
WESTERN SLAVONIA
KORDUN
Saborsko
Lipovača
Poljanak
LIKA
Gračac
Obrovac
Škabrnja
Bruška
Benkovac
Knin
BOSNIA AND HERZEGOVINA
DALMATIA
ADRIATIC SEA
MONTENEGRO
Dubrovnik
ITALY
0
50
100
150 km

This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only

Universal Transverse Mercator projection, zone 33N
WGS84 Datum

l'arrêt qu'elle a rendu en 2008, la Cour a rejeté les première et troisième exceptions préliminaires, mais a conclu que la deuxième n'avait pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire, et elle a par conséquent reporté sa décision au stade actuel de la procédure (*C.I.J. Recueil 2008*, p. 460, par. 130, et p. 466, par. 146 (point 4)). Avant d'aborder l'examen de la deuxième exception de la Serbie, la Cour rappellera certaines observations qu'elle a formulées dans son arrêt de 2008.

75. Dans son arrêt de 2008, la Cour a rejeté la première exception préliminaire de la Serbie en ce qu'elle avait trait à la capacité de cette dernière de participer à la présente procédure (*ibid.*, p. 444, par. 91, et p. 466, par. 146 (point 1)).

76. La Cour a également rejeté la première exception préliminaire de la Serbie en ce qu'elle avait trait à sa compétence *ratione materiae*. Elle s'est référée à la déclaration faite par la RFY le 27 avril 1992 (date de la proclamation de la RFY en tant qu'Etat), qui énonçait ce qui suit :

> «La République fédérale de Yougoslavie, assurant la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international.
>
> Simultanément, elle est disposée à respecter pleinement les droits et les intérêts des républiques yougoslaves qui ont déclaré leur indépendance. La reconnaissance des Etats nouvellement constitués interviendra une fois qu'auront été réglées les questions en suspens actuellement en cours de négociation dans le cadre de la Conférence sur la Yougoslavie.» (Nations Unies, doc. A/46/915, annexe II, cité dans *C.I.J. Recueil 2008*, p. 446-447, par. 98.)

La Cour a également fait référence à la note adressée le même jour au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Yougoslavie auprès de celle-ci, qui contenait le passage suivant :

> «L'Assemblée de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, à la session qu'elle a tenue le 27 avril 1992, a promulgué la Constitution de la République fédérale de Yougoslavie. Aux termes de la Constitution, et compte tenu de la continuité de la personnalité de la Yougoslavie et des décisions légitimes qu'ont prises la Serbie et le Monténégro de continuer à vivre ensemble en Yougoslavie, la République fédérative socialiste de Yougoslavie devient la République fédérale de Yougoslavie, composée de la République de Serbie et de la République du Monténégro.
>
> Dans le strict respect de la continuité de la personnalité internationale de la Yougoslavie, la République fédérale de Yougoslavie continuera à exercer tous les droits conférés à la République fédérative socialiste de Yougoslavie et à s'acquitter de toutes les obligations assumées par cette dernière dans les relations internationales, y com-

the Court rejected Serbia's first and third preliminary objections but concluded that Serbia's second preliminary objection did not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character and so reserved decision thereon to the present phase of the proceedings (*I.C.J. Reports 2008*, p. 460, para. 130 and p. 466, para. 146 (point 4)). Before turning to address Serbia's second objection, the Court will first recall certain observations that it made in its 2008 Judgment.

75. In its 2008 Judgment, the Court dismissed Serbia's first preliminary objection in so far as it related to its capacity to participate in the present proceedings (*ibid.*, p. 444, para. 91, and p. 466, para. 146 (point 1)).

76. The Court also dismissed Serbia's first preliminary objection in so far as it related to the jurisdiction of the Court *ratione materiae*. It referred to the declaration made by the FRY on 27 April 1992 (the date on which the FRY was proclaimed as a State), which stated that

> "The Federal Republic of Yugoslavia, continuing the State, international legal and political personality of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, shall strictly abide by all the commitments that the Socialist Federal Republic of Yugoslavia assumed internationally.
>
> At the same time, it is ready to fully respect the rights and interests of the Yugoslav Republics which declared independence. The recognition of the newly-formed states will follow after all the outstanding questions negotiated on within the Conference on Yugoslavia have been settled." (United Nations doc. A/46/915, Ann. II, quoted at *I.C.J. Reports 2008*, pp. 446-447, para. 98.)

The Court also referred to the Note sent that day by the Permanent Mission of Yugoslavia to the United Nations Secretary-General, which stated that

> "The Assembly of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, at its session held on 27 April 1992, promulgated the Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia. Under the Constitution, on the basis of the continuing personality of Yugoslavia and the legitimate decisions by Serbia and Montenegro to continue to live together in Yugoslavia, the Socialist Federal Republic of Yugoslavia is transformed into the Federal Republic of Yugoslavia, consisting of the Republic of Serbia and the Republic of Montenegro.
>
> Strictly respecting the continuity of the international personality of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, the Federal Republic of Yugoslavia shall continue to fulfil all the rights conferred to, and obligations assumed by, the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in international relations, including its membership in all interna-

> pris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a ratifiés ou auxquels elle a adhéré.» (Nations Unies, doc. A/46/915, annexe I, cité dans *C.I.J. Recueil 2008*, p. 447, par. 99.)

Faisant observer que la RFY avait ainsi «clairement exprimé … son intention d'être liée … par les obligations de la convention sur le génocide», la Cour a alors formulé la conclusion suivante :

> «Dans le contexte particulier de l'affaire, la Cour estime que la déclaration de 1992 doit être considérée comme ayant eu les effets d'une notification de succession à des traités et ce, bien que l'intention politique qui la sous-tendait ait été différente.» (*C.I.J. Recueil 2008*, p. 451, par. 111.)

77. La Cour a toutefois considéré qu'elle n'était pas en mesure de se prononcer sur l'exception de la Serbie se rapportant à la compétence et à la recevabilité *ratione temporis*. Selon cette exception, dans la mesure où la demande de la Croatie reposait sur des actes et des omissions qui auraient été commis avant le 27 avril 1992, ladite demande ne rentrait pas dans le champ de l'article IX de la convention sur le génocide — et, partant, ne relevait pas de la compétence de la Cour — puisqu'elle se rapportait à des faits antérieurs à la date à laquelle la RFY avait vu le jour en tant qu'Etat et ainsi pu devenir partie à la convention sur le génocide, et était en tout état de cause irrecevable. Relativement à cette exception, la Cour a dit ce qui suit :

> «De l'avis de la Cour, les questions de compétence et de recevabilité soulevées par l'exception préliminaire *ratione temporis* de la Serbie constituent, en la présente affaire, deux questions indissociables. La première est celle de savoir si la Cour a compétence pour déterminer si des violations de la convention sur le génocide ont été commises, à la lumière des faits antérieurs à la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct, ayant à ce titre la capacité d'être partie à cet instrument ; cela revient à se demander si les obligations en vertu de la Convention étaient opposables à la RFY antérieurement au 27 avril 1992. La seconde question, qui porte sur la recevabilité de la demande concernant ces faits, et qui a trait à l'attribution, est celle des conséquences à tirer quant à la responsabilité de la RFY à raison desdits faits en vertu des règles générales de la responsabilité de l'Etat. Pour que la Cour puisse se prononcer sur chacune de ces questions, elle devra disposer de davantage d'éléments.» (*Ibid.*, p. 460, par. 129.)

78. L'arrêt de 2008 a donc réglé les questions de la compétence de la Cour et de la recevabilité de la demande de la Croatie dans la mesure où celle-ci se rapporte à des faits qui auraient eu lieu à compter du 27 avril 1992. Ces mêmes questions restent toutefois à trancher pour ce qui est des faits antérieurs à cette date. Et sur ces points, les Parties demeurent en désaccord.

> tional organizations and participation in international treaties ratified or acceded to by Yugoslavia." (United Nations doc. A/46/915, Ann. I, quoted at *I.C.J. Reports 2008*, p. 447, para. 99.)

The Court pointed out that the FRY had thus "clearly expressed an intention to be bound . . . by the obligations of the Genocide Convention" and concluded:

> "In the particular context of the case, the Court is of the view that the 1992 declaration must be considered as having had the effects of a notification of succession to treaties, notwithstanding that its political premise was different." (*I.C.J. Reports 2008*, p. 451, para. 111.)

77. The Court considered, however, that it was not in a position to rule upon Serbia's objection to jurisdiction and admissibility *ratione temporis*. This objection was that, in so far as Croatia's claim was based on acts and omissions alleged to have occurred before 27 April 1992, it fell outside the scope of Article IX of the Genocide Convention — and, accordingly, outside the jurisdiction of the Court — because it concerned events which preceded the date on which the FRY came into existence as a State and thus became capable of being a party to the Genocide Convention and that, in any event, that claim was inadmissible. With regard to this objection, the Court stated that:

> "In the view of the Court, the questions of jurisdiction and admissibility raised by Serbia's preliminary objection *ratione temporis* constitute two inseparable issues in the present case. The first issue is that of the Court's jurisdiction to determine whether breaches of the Genocide Convention were committed in the light of the facts that occurred prior to the date on which the FRY came into existence as a separate State, capable of being a party in its own right to the [Genocide] Convention; this may be regarded as a question of the applicability of the obligations under the Genocide Convention to the FRY before 27 April 1992. The second issue, that of admissibility of the claim in relation to those facts, and involving questions of attribution, concerns the consequences to be drawn with regard to the responsibility of the FRY for those same facts under the general rules of State responsibility. In order to be in a position to make any findings on each of these issues, the Court will need to have more elements before it." (*Ibid.*, p. 460, para. 129.)

78. The jurisdiction of the Court, and the admissibility of Croatia's claim, have therefore been settled by the 2008 Judgment so far as that claim relates to events alleged to have taken place as from 27 April 1992. Both jurisdiction and admissibility remain, however, to be determined in so far as the claim concerns events alleged to have occurred before that date. On those questions, the Parties remain in disagreement.

2) Les positions des Parties en ce qui concerne la compétence et la recevabilité

79. S'agissant de la compétence de la Cour, la Serbie maintient que les faits supposés être survenus avant le 27 avril 1992 ne peuvent donner lieu à un différend entre elle et la Croatie concernant « l'interprétation, l'application ou l'exécution » de la convention sur le génocide et ainsi entrer dans le champ de l'article IX de celle-ci. Elle avance qu'une distinction s'impose entre les obligations de la RFSY et celles de la RFY. Si la première était partie à la convention sur le génocide antérieurement au 27 avril 1992, ce n'est qu'à partir de cette date que la seconde y est devenue partie. La Serbie invoque l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui énonce selon elle un principe du droit international coutumier et est ainsi libellé :

> « A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date. »

La Serbie soutient que, puisque les dispositions de fond de la convention sur le génocide ne peuvent avoir d'effet rétroactif, les faits qui auraient eu lieu avant que la RFY devienne partie à la Convention ne sauraient engager la responsabilité de la RFY ni, partant, sa propre responsabilité.

80. En ce qui concerne la recevabilité de la demande de la Croatie, la Serbie avance deux arguments. Premièrement, elle soutient que la RFY ne peut se voir imputer des faits qui auraient eu lieu avant sa constitution en tant qu'Etat. Selon elle, toute conclusion formulée à son encontre sur la base de ces faits doit en conséquence être regardée comme irrecevable. Il s'agit là d'un moyen subsidiaire par rapport à celui qui concerne la compétence. Deuxièmement, la Serbie soutient à titre plus subsidiaire encore que, dans la mesure où la demande se rapporte à des faits supposés antérieurs au 8 octobre 1991, date à laquelle la Croatie a vu le jour en tant qu'Etat et est devenue partie à la convention sur le génocide, elle doit être considérée comme irrecevable.

81. La Croatie répond que la Cour a compétence à l'égard de l'ensemble de sa demande et qu'aucune fin de non-recevoir ne peut lui être opposée. De son point de vue, l'essentiel est que la convention sur le génocide était en vigueur dans les territoires en cause tout au long de la période en litige, puisque la RFSY y était partie. Selon elle, la RFY est née directement de la RFSY, les organes du nouvel Etat prenant en charge ceux de l'Etat prédécesseur au cours de l'année 1991, alors que la RFSY se trouvait engagée dans un « processus de dissolution » (expression utilisée par la commission d'arbitrage de la conférence sur la Yougoslavie dans son avis n° 1, 29 novembre 1991, *Revue générale de droit international public (RGDIP)*, t. 96, 1992, p. 264). Le 27 avril 1992, la RFY a fait une déclaration qui, ainsi que la Cour l'a dit en 2008, a eu l'effet d'une notification de succession

(2) *The positions of the Parties regarding jurisdiction and admissibility*

79. With regard to the jurisdiction of the Court, Serbia maintains that events said to have occurred before 27 April 1992 cannot give rise to a dispute between itself and Croatia regarding the "interpretation, application or fulfilment" of the Genocide Convention and thus cannot fall within the scope of Article IX of the Convention. It maintains that a distinction has to be made between the obligations of the SFRY and those of the FRY. While the SFRY was a party to the Genocide Convention prior to 27 April 1992, it was only from that date that the FRY became a party to it. Serbia refers to Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which it maintains states a principle of customary international law. That Article provides:

> "Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the treaty with respect to that party."

According to Serbia, since the substantive provisions of the Genocide Convention cannot apply retroactively, events alleged to have occurred before the FRY became a party to the Convention cannot engage the responsibility of the FRY and, therefore, of Serbia.

80. With regard to the admissibility of Croatia's claim, Serbia advances two arguments. First, it maintains that events said to have occurred before the FRY came into existence as a State cannot be attributed to the FRY. In Serbia's view, any claim against Serbia in respect of such events must, therefore, be regarded as inadmissible. This argument is advanced as an alternative to the argument regarding jurisdiction. Secondly, Serbia contends, in the further alternative, that in so far as the claim relates to events said to have occurred before 8 October 1991 — the date on which Croatia came into existence as a State and became bound by the Genocide Convention — it must be regarded as inadmissible.

81. Croatia responds that the Court has jurisdiction over the entirety of its claim and that there is no bar to admissibility. For Croatia, the essential point is that the Genocide Convention was in force in the territories concerned throughout the relevant period, because the SFRY was a party to the Convention. According to Croatia, the FRY emerged directly from the SFRY, with the organs of the new State taking over the control of those of the old State during the course of 1991 when the SFRY was "in a process of dissolution" (the phrase used by the Arbitration Commission of the Conference on Yugoslavia in Opinion No. 1, 29 November 1991, 92 *International Law Reports (ILR)*, p. 162). On 27 April 1992, the FRY made a declaration which, as the Court determined in 2008, had the effect of a notification of succession (see para-

(voir le paragraphe 76 ci-dessus) à la convention sur le génocide et à d'autres traités auxquels la RFSY avait été partie. La Croatie soutient que, en conséquence, il n'y a pas eu de rupture dans l'application de la Convention, qu'il serait artificiel et formaliste de limiter la compétence de la Cour à la période commençant le 27 avril 1992 et qu'une décision en ce sens introduirait une «interruption» dans la protection assurée par la Convention. Elle souligne l'absence de toute limitation temporelle dans le libellé de l'article IX de la Convention. Au moins à partir du début de l'été 1991, la RFSY avait, selon la Croatie, cessé de fonctionner en tant qu'Etat et ce qui allait devenir la RFY était déjà un Etat *in statu nascendi*.

82. La Croatie invoque en conséquence ce qu'elle considère comme le principe du droit international coutumier énoncé au paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la Commission du droit international («CDI») sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite adoptés en 2001. Ce paragraphe se lit comme suit:

> «Le comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre qui parvient à créer un nouvel Etat sur une partie du territoire d'un Etat préexistant ou sur un territoire sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel Etat d'après le droit international.»

Selon la Croatie, ce principe s'applique aux faits de l'espèce, de sorte que les agissements de la JNA et d'autres groupes armés contrôlés par le mouvement dont l'action a abouti à la proclamation de la RFY le 27 avril 1992, même s'ils sont antérieurs à cette date, doivent être regardés comme le fait de la RFY en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat. A titre subsidiaire, elle soutient que, dans l'hypothèse où ces actes seraient plutôt imputés à la RFSY, la RFY a succédé à cette dernière pour ce qui est de la responsabilité en découlant.

83. En outre, la Croatie nie que sa demande soit irrecevable dans la mesure où elle repose sur des faits supposés antérieurs au 8 octobre 1991. Elle fait valoir que la convention sur le génocide ne se résume pas à «un ensemble d'obligations synallagmatiques» entre parties, mais est la source d'obligations *erga omnes*. Elle souligne par ailleurs que la Convention était en vigueur et protégeait la population de Croatie durant toute la période en litige.

* *

3) L'étendue de la compétence découlant de l'article IX de la convention sur le génocide

84. La Cour rappelle tout d'abord que le seul fondement de compétence invoqué en l'espèce est l'article IX de la convention sur le génocide, ainsi libellé:

> «Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y com-

graph 76 above) to the Genocide Convention and other treaties to which the SFRY had been party. Croatia maintains that there was, therefore, a continuous application of the Convention, that it would be artificial and formalistic to confine jurisdiction to the period from 27 April 1992, and that a decision to limit jurisdiction to events occurring on or after that date would create a "time gap" in the protection afforded by the Convention. Croatia points to the absence of any temporal limitation in the terms of Article IX of the Genocide Convention. At least by the early summer of 1991, according to Croatia, the SFRY had ceased to be a functioning State and what became the FRY was already a State *in statu nascendi*.

82. Croatia therefore relies on what it describes as the customary international law principle stated in Article 10 (2) of the International Law Commission's ("ILC") Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, adopted in 2001. Article 10 (2) provides:

> "The conduct of a movement, insurrectional or other, which succeeds in establishing a new State in part of the territory of a pre-existing State or in a territory under its administration shall be considered an act of the new State under international law."

According to Croatia, that principle is applicable to the facts of the present case with the result that the acts of the JNA and other armed groups controlled by the movement that later proclaimed the FRY as a State on 27 April 1992, even though they occurred before that date, must be regarded as acts of the FRY for the purposes of State responsibility. In the alternative, Croatia contends that if those acts should instead be attributed to the SFRY, the FRY succeeded to the responsibility of the SFRY for them.

83. Further, Croatia denies that its claim is inadmissible, to the extent that it relies upon events said to have occurred before 8 October 1991. It maintains that the Genocide Convention is not "a bundle of synallagmatic obligations" between parties but creates obligations *erga omnes*. It also emphasizes that the Convention was in force for the benefit of the population of Croatia at all relevant times.

* *

(3) The scope of jurisdiction under Article IX of the Genocide Convention

84. The Court begins by recalling that the only basis for jurisdiction which has been advanced in the present case is Article IX of the Genocide Convention. That Article provides:

> "Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including

> pris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend.»

Comme la Cour l'a relevé dans son arrêt de 2008,

> «[l]a RFSY signa la convention sur le génocide le 11 décembre 1948 et déposa son instrument de ratification, sans formuler de réserve, le 29 août 1950; les Parties conviennent que la RFSY était donc partie à la Convention lorsque, dans les années quatre-vingt-dix, elle commença à se désintégrer, donnant naissance à des Etats distincts et indépendants» (*C.I.J. Recueil 2008*, p. 446, par. 97).

Le 12 octobre 1992, la Croatie a déposé une notification de succession qu'elle considère comme ayant pris effet le 8 octobre 1991, date à laquelle elle a vu le jour en tant qu'Etat. Dans les exceptions préliminaires qu'elle a présentées en l'espèce, la Serbie a fait valoir qu'elle n'avait commencé à être liée par la convention sur le génocide qu'au moment où la RFY avait déposé son instrument d'adhésion, assorti d'une réserve à l'article IX, le 12 mars 2001. Comme il a déjà été mentionné, toutefois, la Cour a considéré, dans son arrêt de 2008, que la RFY était, par le moyen de la déclaration et de la note mentionnées au paragraphe 76 ci-dessus, devenue partie à la Convention le 27 avril 1992, et était donc liée par les obligations y énoncées (*ibid.*, p. 451, par. 111; p. 454-455, par. 117).

85. Le fait que la compétence de la Cour en l'espèce repose exclusivement sur l'article IX a une incidence importante sur son étendue. La compétence prévue par cette disposition est limitée aux différends relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention sur le génocide, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat pour génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie, où l'article IX était également le seul fondement de compétence, la Cour a expliqué que ledit article restreignait sa compétence aux différends concernant le génocide et que, par conséquent, elle n'était

> «pas habilitée à se prononcer sur des violations alléguées d'autres obligations que les Parties tiendraient du droit international, violations qui ne peuvent être assimilées à un génocide, en particulier s'agissant d'obligations visant à protéger les droits de l'homme dans un conflit armé. Il en est ainsi même si les violations alléguées concernent des obligations relevant de normes impératives ou des obligations relatives à la protection des valeurs humanitaires essentielles et que ces obligations peuvent s'imposer *erga omnes*.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 104, par. 147.)

Cela n'empêche pas la Cour de rechercher, dans sa motivation, s'il y a eu violation du droit international humanitaire ou du droit international

> those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute."

As the Court noted in its 2008 Judgment,

> "[t]he SFRY signed the Genocide Convention on 11 December 1948, and deposited an instrument of ratification, without reservation, on 29 August 1950; it is common ground between the Parties that the SFRY was thus a party to the Convention at the time in the 1990s when it began to disintegrate into separate and independent States" (*I.C.J. Reports 2008*, p. 446, para. 97).

Croatia deposited a notification of succession on 12 October 1992, which it considers took effect from 8 October 1991, the date on which it came into existence as a State. In its preliminary objections in the present proceedings, Serbia took the position that it became bound by the Genocide Convention only when the FRY deposited an instrument of accession containing a reservation to Article IX on 12 March 2001. However, as already noted, the Court held, in its 2008 Judgment, that the FRY became a party to the Convention on 27 April 1992 on the basis of the declaration and Note referred to in paragraph 76, above, and was thus bound by the obligations under the Convention (*ibid.*, p. 451, para. 111; pp. 454-455, para. 117).

85. The fact that the jurisdiction of the Court in the present proceedings can be founded only upon Article IX has important implications for the scope of that jurisdiction. That Article provides for jurisdiction only with regard to disputes relating to the interpretation, application or fulfilment of the Genocide Convention, including disputes relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III of the Convention. As the Court explained in its 2007 Judgment in the proceedings between Bosnia and Herzegovina and Serbia, in which Article IX was also the only basis for jurisdiction, Article IX confines the Court to disputes regarding genocide. The Court thus

> "has no power to rule on alleged breaches of other obligations under international law, not amounting to genocide, particularly those protecting human rights in armed conflict. That is so even if the alleged breaches are of obligations under peremptory norms, or of obligations which protect essential humanitarian values, and which may be owed *erga omnes*." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 104, para. 147.)

That does not prevent the Court from considering, in its reasoning, whether a violation of international humanitarian law or international

relatif aux droits de l'homme, dans la mesure où cela lui serait utile pour déterminer s'il y a eu violation d'une obligation découlant de la convention sur le génocide.

86. La Cour doit toutefois rappeler, comme elle l'a fait en d'autres occasions, que l'absence d'une cour ou d'un tribunal compétent pour connaître des différends relatifs au respect d'une obligation imposée par le droit international n'affecte pas l'existence ou la force contraignante de cette obligation. Les Etats sont tenus de s'acquitter des obligations qui leur incombent en droit international, y compris le droit international humanitaire et le droit international relatif aux droits de l'homme, et demeurent responsables des actes contraires au droit international qui leur sont imputables (voir, par exemple, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 52-53, par. 127, et *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 104, par. 148).

87. En outre, puisque la compétence prévue par l'article IX est limitée à «l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... Convention, y compris ... à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III», elle ne s'étend pas aux allégations concernant la violation du droit international coutumier en matière de génocide. Bien entendu, il est constant que la Convention consacre des principes qui font également partie du droit international coutumier. Ainsi, l'article premier dispose que «[l]es Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens». La Cour a elle-même rappelé maintes fois que la Convention énonçait des principes appartenant au droit international coutumier. C'est ce qu'elle a souligné dans son avis consultatif de 1951:

> «Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme «un crime de droit des gens» impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies (résolution 96 (I) de l'Assemblée générale, 11 décembre 1946). Cette conception entraîne une première conséquence: les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats, même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire «pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux» (préambule de la Convention)
>
> . . . .
>
> Les fins d'une telle convention doivent également être retenues. La Convention a été manifestement adoptée dans un but purement

human rights law has occurred to the extent that this is relevant for the Court's determination of whether or not there has been a breach of an obligation under the Genocide Convention.

86. The Court must, however, recall — as it has done on previous occasions — that the absence of a court or tribunal with jurisdiction to resolve disputes about compliance with a particular obligation under international law does not affect the existence and binding force of that obligation. States are required to fulfil their obligations under international law, including international humanitarian law and international human rights law, and they remain responsible for acts contrary to international law which are attributable to them (see, e.g., *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, pp. 52-53, para. 127, and *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 104, para. 148).

87. Furthermore, since Article IX provides for jurisdiction only with regard to "the interpretation, application or fulfilment of the Convention, including . . . the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III", the jurisdiction of the Court does not extend to allegations of violation of the customary international law on genocide. It is, of course, well established that the Convention enshrines principles that also form part of customary international law. Article I provides that "[t]he Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law". The Court has also repeatedly stated that the Convention embodies principles that are part of customary international law. That was emphasized by the Court in its 1951 Advisory Opinion:

> "The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as 'a crime under international law' involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and the spirit and aims of the United Nations (resolution 96 (I) of the General Assembly, 11 December 1946). The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required 'in order to liberate mankind from such an odious scourge' (Preamble to the Convention)
>
> . . . .
>
> The objects of such a convention must also be considered. The Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and

> humain et civilisateur. On ne peut même pas concevoir une convention qui offrirait à un plus haut degré ce double caractère, puisqu'elle vise d'une part à sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, d'autre part à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires. » (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.)

La Cour a repris cet énoncé dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (*arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 110-111, par. 161). Elle a par ailleurs précisé que la convention sur le génocide contenait des obligations *erga omnes*. Enfin, elle a relevé que l'interdiction du génocide revêtait le caractère d'une norme impérative *(jus cogens)* (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 31-32, par. 64).

88. Par ailleurs, dans l'arrêt *Congo c. Rwanda* susmentionné, il est expliqué ce qui suit :

> « La Cour observe toutefois qu'elle a déjà eu l'occasion de souligner que « l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes » (*Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 102, par. 29), et que le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* seraient en cause dans un différend ne saurait donner compétence à la Cour pour connaître de ce différend.
>
> Il en va de même quant aux rapports entre les normes impératives du droit international général *(jus cogens)* et l'établissement de la compétence de la Cour : le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme possédant un tel caractère, ce qui est assurément le cas de l'interdiction du génocide, ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour en connaître. En vertu du Statut de la Cour, cette compétence est toujours fondée sur le consentement des parties. » *(Ibid.)*

En l'espèce, la compétence de la Cour repose exclusivement sur l'article IX de la convention sur le génocide et est en conséquence limitée aux obligations imposées par la Convention elle-même. Lorsqu'un traité énonce une obligation qui existe également en droit international coutumier, l'obligation résultant du traité et celle du droit coutumier demeurent distinctes (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 96, par. 179). En conséquence, à moins que le traité ne fasse apparaître une intention différente, le fait que ce dernier sanctionne une règle du droit international coutumier ne signifie pas que la clause compromissoire qu'il contient permette de porter devant la Cour les diffé-

> civilizing purpose. It is indeed difficult to imagine a convention that might have this dual character to a greater degree, since its object on the one hand is to safeguard the very existence of certain human groups and on the other to confirm and endorse the most elementary principles of morality." (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.)

That statement was reaffirmed by the Court in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 110-111, para. 161). In addition, the Court has made clear that the Genocide Convention contains obligations *erga omnes*. Finally, the Court has noted that the prohibition of genocide has the character of a peremptory norm *(jus cogens)* (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, pp. 31-32, para. 64).

88. Moreover, the above-mentioned *Congo* v. *Rwanda* Judgment explains:

> "The Court observes, however, as it has already had occasion to emphasize, that 'the *erga omnes* character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things' (*East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29), and that the mere fact that rights and obligations *erga omnes* may be at issue in a dispute would not give the Court jurisdiction to entertain that dispute.
>
> The same applies to the relationship between peremptory norms of general international law *(jus cogens)* and the establishment of the Court's jurisdiction: the fact that a dispute relates to compliance with a norm having such a character, which is assuredly the case with regard to the prohibition of genocide, cannot of itself provide a basis for the jurisdiction of the Court to entertain that dispute. Under the Court's Statute that jurisdiction is always based on the consent of the parties." *(Ibid.)*

In the present case, any jurisdiction which the Court possesses is derived from Article IX of the Genocide Convention and is therefore confined to obligations arising under the Convention itself. Where a treaty states an obligation which also exists under customary international law, the treaty obligation and the customary law obligation remain separate and distinct (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 96, para. 179). Accordingly, unless a treaty discloses a different intention, the fact that the treaty embodies a rule of customary international law will not mean that the compromissory clause of the treaty enables disputes regarding the customary law obligation to be brought before the

rends concernant l'obligation existant en droit coutumier. S'agissant de l'article IX de la convention sur le génocide, on ne discerne aucune intention à cet effet. Au contraire, son libellé indique clairement que la compétence qu'il prévoit est limitée aux différends concernant l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat pour génocide ou tout autre acte prohibé par la Convention. Il n'offre aucun fondement permettant à la Cour de connaître d'un différend portant sur la violation supposée des obligations qu'impose le droit international coutumier en matière de génocide.

89. Par conséquent, pour établir que la Cour a compétence à l'égard de la demande de la Croatie en ce qu'elle est fondée sur des faits allégués antérieurs au 27 avril 1992, la demanderesse doit montrer que le différend qui l'oppose à la Serbie à leur sujet concerne l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention sur le génocide. Il ne suffit pas que ces faits aient pu emporter violation du droit international coutumier en matière de génocide; il faut que le différend se rapporte à des obligations énoncées par la Convention elle-même.

* *

4) L'exception d'incompétence soulevée par la Serbie

a) *La question de savoir si les dispositions de la Convention sont rétroactives*

90. Il appartient à la Cour de déterminer, sur la base des conclusions des Parties et des arguments avancés à l'appui de ces conclusions, l'objet du différend dont elle est saisie. En l'espèce, elle considère que l'objet principal du différend réside dans la question de savoir si la Serbie est responsable de violations de la convention sur le génocide et, dans l'affirmative, si la Croatie peut invoquer cette responsabilité. Ainsi exposé, le différend paraît relever sans conteste de l'article IX.

91. La partie défenderesse avance que, dans la mesure où la demande de la Croatie repose sur des actes supposés avoir été commis avant que la RFY devienne partie à la Convention, le 27 avril 1992 (et tel est le cas de la grande majorité des allégations de la Croatie), elle se rapporte à une époque où celle-ci ne pouvait être opposée à la RFY (de sorte qu'aucune violation de ladite Convention ne peut être attribuable à la Serbie). Aussi la Serbie soutient-elle que le différend concernant ces allégations ne peut être considéré comme entrant dans le champ de l'article IX.

92. En réponse, la Croatie invoque ce qu'elle qualifie de présomption en faveur de l'application rétroactive des clauses compromissoires, se réclamant à cet égard de l'arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale en l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)* (*arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A, n° 2*, p. 35), ainsi que l'absence de toute limitation temporelle à l'article IX de la convention sur le génocide.

Court. In the case of Article IX of the Genocide Convention no such intention is discernible. On the contrary, the text is quite clear that the jurisdiction for which it provides is confined to disputes regarding the interpretation, application or fulfilment of the Convention, including disputes relating to the responsibility of a State for genocide or other acts prohibited by the Convention. Article IX does not afford a basis on which the Court can exercise jurisdiction over a dispute concerning an alleged violation of the customary international law obligations regarding genocide.

89. Accordingly, in order to establish that the Court has jurisdiction with regard to the claim of Croatia relating to events alleged to have occurred prior to 27 April 1992, the Applicant must show that its dispute with Serbia regarding these events is a dispute relating to the interpretation, application or fulfilment of the Genocide Convention. It is not enough that these events may have involved violations of the customary international law regarding genocide; the dispute must concern obligations under the Convention itself.

* *

(4) Serbia's objection to jurisdiction

(a) *Whether provisions of the Convention are retroactive*

90. It is for the Court, on the basis of the submissions of the Parties, and the arguments advanced in support thereof, to determine the subject-matter of the dispute before it. In the present case, the Court considers that the essential subject-matter of the dispute is whether Serbia is responsible for violations of the Genocide Convention and, if so, whether Croatia may invoke that responsibility. Thus stated, the dispute would appear to fall squarely within the terms of Article IX.

91. Serbia maintains that, in so far as Croatia's claim concerns acts said to have occurred before the FRY became party to the Convention on 27 April 1992 (and the great majority of Croatia's allegations concern events before that date), the Convention was not capable of applying to the FRY (and, therefore, any breaches of it cannot be attributable to Serbia). Accordingly, Serbia contends that the dispute regarding those allegations cannot be held to fall within the scope of Article IX.

92. In response, Croatia refers to what it describes as a presumption in favour of the retroactive effect of compromissory clauses, which it maintains finds support in the Judgment of the Permanent Court of International Justice in the case of *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece* v. *United Kingdom) (Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 35), and to the absence of any temporal limitation in Article IX of the Genocide Convention.

93. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'espèce en 2008, la Cour a dit «que la convention sur le génocide ne cont[enait] aucune disposition expresse limitant sa compétence *ratione temporis*» (*C.I.J. Recueil 2008*, p. 458, par. 123; voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 617, par. 34). Comme on le verra, l'absence de limitation temporelle à l'article IX n'est pas sans conséquence, mais elle ne suffit pas, en soi, pour habiliter la Cour à connaître de la demande de la Croatie en ce qu'elle repose sur des faits supposés antérieurs au 27 avril 1992. L'article IX n'est pas une disposition générale sur le règlement des différends. La compétence qu'il prévoit est limitée aux différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution des dispositions de fond de la convention sur le génocide, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III de la Convention. En conséquence, sa portée temporelle est forcément liée à celle des autres dispositions de la Convention.

94. Sur ce point, la Croatie fait valoir que certaines des dispositions de fond de la Convention, à tout le moins, s'appliquent à des faits survenus avant que celle-ci entre en vigueur pour le défendeur. Elle soutient ainsi que l'obligation de prévenir et de punir le génocide n'est pas limitée aux actes de génocide survenus après l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat en cause, mais «vaut quelle que soit l'époque à laquelle celui-ci est commis et non uniquement à l'égard du génocide à venir après l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat concerné». De son côté, la Serbie rejette l'idée que ces dispositions aient pu avoir pour objectif d'imposer des obligations relativement aux faits survenus avant que l'Etat en cause soit partie à la Convention.

95. La Cour considère que l'obligation conventionnelle qui impose à l'Etat d'empêcher l'accomplissement d'un acte ne peut logiquement s'appliquer à des événements antérieurs à la date à laquelle cette obligation est devenue opposable audit Etat; on ne saurait prévenir ce qui a déjà eu lieu. La logique, tout comme la présomption, consacrée à l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités, à l'encontre de l'application rétroactive des obligations conventionnelles, indique ainsi clairement que l'obligation de prévenir le génocide ne vaut que pour les actes qui pourraient être commis après l'entrée en vigueur de la convention sur le génocide pour l'Etat en cause. Rien dans celle-ci ou les travaux préparatoires ne suggère une autre conclusion, pas plus que le fait que la Convention ait eu pour objet de confirmer des obligations qui existaient déjà en droit international coutumier. L'Etat qui n'est pas encore partie à la Convention au moment où sont commis des actes de génocide pourrait bien avoir violé l'obligation que lui faisait le droit international coutumier de prévenir la perpétration de tels actes, mais le fait de devenir ultérieurement partie à la Convention n'a pas pour effet de l'assujettir *a posteriori* à l'obligation conventionnelle supplémentaire de prévenir la perpétration de tels actes.

96. Cet obstacle logique n'existe pas relativement à l'obligation conventionnelle de punir les actes accomplis avant l'entrée en vigueur du traité

93. In its 2008 Judgment in the present case, the Court stated "that there is no express provision in the Genocide Convention limiting its jurisdiction *ratione temporis*" (*I.C.J. Reports 2008*, p. 458, para. 123; see also *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 617, para. 34). As will be seen, the absence of a temporal limitation in Article IX is not without significance but it is not, in itself, sufficient to establish jurisdiction over that part of Croatia's claim which relates to events said to have occurred before 27 April 1992. Article IX is not a general provision for the settlement of disputes. The jurisdiction for which it provides is limited to disputes between the Contracting Parties regarding the interpretation, application or fulfilment of the substantive provisions of the Genocide Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the acts enumerated in Article III of the Convention. Accordingly, the temporal scope of Article IX is necessarily linked to the temporal scope of the other provisions of the Genocide Convention.

94. Croatia seeks to address that issue by arguing that some, at least, of the substantive provisions of the Convention are applicable to events occurring before it entered into force for the Respondent. Croatia maintains that the obligation to prevent and punish genocide is not limited to acts of genocide occurring after the Convention enters into force for a particular State but "is capable of encompassing genocide whenever occurring, rather than only genocide occurring in the future after the Convention enters into force for a particular State". Serbia, however, denies that these provisions were ever intended to impose upon a State obligations with regard to events which took place before that State became bound by the Convention.

95. The Court considers that a treaty obligation that requires a State to prevent something from happening cannot logically apply to events that occurred prior to the date on which that State became bound by that obligation; what has already happened cannot be prevented. Logic, as well as the presumption against retroactivity of treaty obligations enshrined in Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, thus points clearly to the conclusion that the obligation to prevent genocide can be applicable only to acts that might occur after the Convention has entered into force for the State in question. Nothing in the text of the Genocide Convention or the *travaux préparatoires* suggests a different conclusion. Nor does the fact that the Convention was intended to confirm obligations that already existed in customary international law. A State which is not yet party to the Convention when acts of genocide take place might well be in breach of its obligation under customary international law to prevent those acts from occurring but the fact that it subsequently becomes party to the Convention does not place it under an additional treaty obligation to have prevented those acts from taking place.

96. There is no similar logical barrier to a treaty imposing upon a State an obligation to punish acts which took place before that treaty came into

pour l'Etat concerné, et on trouve une telle obligation dans certains traités. Par exemple, la convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité de 1968 (résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies n° 2391 (XXIII); Nations Unies, *Recueil des traités (RTNU)*, vol. 754, p. 73) dispose en son article premier qu'elle s'applique aux crimes qui en font l'objet, «quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis». De même, le paragraphe 2 de l'article 2 de la convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre de 1974 (*Série des traités européens*, n° 82) prévoit que celle-ci s'applique aux infractions commises avant son entrée en vigueur dans les cas où le délai de prescription n'est pas encore venu à expiration à cette date. Dans les deux cas, cependant, l'application du texte en question aux actes survenus avant son entrée en vigueur fait l'objet d'une disposition expresse. Or on ne trouve rien de comparable dans la convention sur le génocide. Par ailleurs, les dispositions obligeant les Etats à punir les actes de génocide (art. I et IV) sont nécessairement liées à celles qui concernent l'obligation faite à chacun d'eux de légiférer pour donner effet aux dispositions de la Convention (art. V). Rien n'indique que celle-ci visait à obliger les Etats à adopter des textes rétroactifs.

97. L'historique des négociations ayant abouti à la Convention donne également à penser que l'obligation de punir les actes de génocide, tout comme les autres dispositions de fond de la Convention, était censée valoir pour l'avenir et non pour les actes commis au cours de la seconde guerre mondiale ou à d'autres époques révolues. Ainsi, le représentant de la Tchécoslovaquie avait alors déclaré que la Convention devait «contenir des dispositions expresses affirmant la volonté des peuples de punir tous ceux qui seraient tentés *à l'avenir* de répéter les crimes atroces qui ont été perpétrés» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, première partie, troisième session, Sixième Commission, comptes rendus analytiques de la 66e séance*, doc. A/C.6/SR.66, p. 30; les italiques sont de la Cour). De même, le représentant des Philippines avait ajouté qu'il «fa[llait] donc qu'ils puissent être châtiés *à l'avenir*» (*ibid.*, *comptes rendus analytiques de la 95e séance*, doc. A/C.6/SR.95, p. 340; les italiques sont de la Cour), tandis que celui du Pérou faisait valoir que le texte en cours de négociation était destiné à «punir ceux qui, *à l'avenir*, se rendraient coupables d'infractions aux dispositions de cette convention» (*ibid.*, *comptes rendus analytiques de la 109e séance*, doc. A/C.6/SR.109, p. 498; les italiques sont de la Cour). Par contraste et malgré les événements qui ont précédé immédiatement l'adoption de la Convention et auxquels il a été abondamment fait référence, jamais n'a été évoquée l'idée que le texte à l'étude visait à obliger les Etats à punir les actes de génocide commis par le passé.

98. Enfin, la Cour rappelle que, dans l'arrêt qu'elle a rendu récemment en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (*arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 422), elle a estimé que les dispositions analogues de la convention contre la torture, qui font aux Etats parties l'obligation de traduire devant leurs

force for that State and certain treaties contain such an obligation. For example, the Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity, 1968 (United Nations General Assembly resolution 2391 (XXIII); United Nations, *Treaty Series (UNTS)*, Vol. 754, p. 73), is applicable, according to its Article I, to the crimes specified therein "irrespective of the date of their commission". Similarly, Article 2 (2) of the European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes, 1974 (*European Treaty Series*, No. 82), provides that the Convention is applicable to offences committed before its entry into force in cases where the statutory limitation period had not expired at that time. In both those cases, however, the applicability of the relevant Convention to acts which occurred before it entered into force is the subject of express provision. There is no comparable provision in the Genocide Convention. Moreover, the provisions requiring States to punish acts of genocide (Articles I and IV) are necessarily linked to the obligation (in Article V) for each State party to enact legislation for the purpose of giving effect to the provisions of the Convention. There is no indication that the Convention was intended to require States to enact retroactive legislation.

97. The negotiating history of the Convention also suggests that the duty to punish acts of genocide, like the other substantive provisions of the Convention, was intended to apply to acts taking place in the future and not to be applicable to those which had occurred during the Second World War or at other times in the past. Thus, the representative of Czechoslovakia stated that the Convention should "include express provisions asserting the peoples' desire to punish all those who, *in the future*, might be tempted to repeat the appalling crimes which had been committed" (United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I, Third Session, Sixth Committee, Minutes of the Sixty-Sixth Meeting*, UN doc. A/C.6/SR.66, p. 30; emphasis added). Similarly, the representative of the Philippines stated that "[i]t was therefore essential to provide for their punishment *in [the] future*" (*ibid., Minutes of the Ninety-Fifth Meeting*, UN doc. A/C.6/SR.95, p. 340; emphasis added) and the representative of Peru described the Convention then under negotiation as one "for the punishment of those who would be guilty of violating its provisions *in the future*" (*ibid., Minutes of the Hundred and Ninth Meeting*, UN doc. A/C.6/SR.109, p. 498; emphasis added). By contrast, in spite of the events immediately preceding the adoption of the Convention — to which many references were made — there was no suggestion that the Convention under consideration was intended to impose an obligation on States to punish acts of genocide committed in the past.

98. Finally, the Court recalls that in its recent Judgment in *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 422), it held that the comparable provisions of the Convention against Torture, which require each State party to submit to their prosecuting authorities the cases of persons sus-

autorités compétentes les personnes soupçonnées d'actes de torture, ne s'appliquaient qu'aux actes commis après l'entrée en vigueur de la convention pour l'Etat concerné, et ce, même si les actes en question étaient déjà considérés comme des crimes au regard du droit international coutumier (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 457, par. 99-100).

99. Pour soutenir que certaines des obligations de fond imposées par la Convention sont rétroactives, la Croatie s'est intéressée aux obligations de prévenir et de punir le génocide. Or c'est la responsabilité de l'Etat, au titre de la Convention, pour commission de génocide qui se trouve au cœur de la demande de la Croatie. La Cour estime que la Convention n'est pas rétroactive à cet égard non plus. Soutenir le contraire reviendrait à ne tenir aucun compte de la règle énoncée à l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Rien ne le permet, que ce soit dans le texte de la Convention ou dans l'historique des négociations de celle-ci.

100. La Cour conclut en conséquence que les dispositions de fond de la Convention n'imposent, relativement aux actes censés avoir été commis avant que l'Etat concerné ne devienne partie à celle-ci, aucune obligation à ce dernier.

* *

101. Etant parvenue à cette conclusion, la Cour en vient à présent à la question de savoir si le différend concernant les actes supposés avoir été commis avant le 27 avril 1992 entre néanmoins dans le champ de la compétence prévue à l'article IX. Comme elle l'a déjà mentionné (voir le paragraphe 82 ci-dessus), la Croatie fait valoir deux moyens subsidiaires pour établir que tel est bien le cas. Elle invoque à cet égard, d'une part, le paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat et, d'autre part, le droit relatif à la succession d'Etats. La Cour examinera successivement chacun de ces moyens.

b) *Le paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat*

102. Le paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat est reproduit ci-dessus au paragraphe 82. D'après la Croatie, cette disposition fait partie du droit international coutumier. Elle soutient que, même si la RFY n'a vu le jour en tant qu'Etat que le 27 avril 1992, sa proclamation n'a fait qu'officialiser une situation de fait déjà bien établie. Selon la Croatie, au cours de l'année 1991, les dirigeants de la république de Serbie et autres partisans de ce qu'elle appelle le mouvement de la «Grande Serbie» auraient pris le contrôle de la JNA et d'autres institutions de la RFSY, tout en assurant le commandement de leurs propres forces armées territoriales et diverses formations de milice et de paramilitaires. C'est ce mouvement qui serait finalement parvenu à mettre en place un Etat distinct, la RFY. La Croatie soutient que, en ce

pected of acts of torture, applied only to acts taking place after the Convention had entered into force for the State concerned, notwithstanding that such acts are considered crimes under customary international law (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 457, paras. 99-100).

99. In arguing that some of the substantive obligations imposed by the Convention are retroactive, Croatia focused upon the obligations to prevent and punish genocide. It is, however, the responsibility of a State under the Convention for the commission of acts of genocide that lies at the heart of Croatia's claim. The Court considers that in this respect also the Convention is not retroactive. To hold otherwise would be to disregard the rule expressed in Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. There is no basis for doing so in the text of the Convention or in its negotiating history.

100. The Court thus concludes that the substantive provisions of the Convention do not impose upon a State obligations in relation to acts said to have occurred before that State became bound by the Convention.

* *

101. Having reached that conclusion, the Court now turns to the question whether the dispute as to acts said to have occurred before 27 April 1992 nevertheless falls within the scope of jurisdiction under Article IX. As the Court has already noted (see paragraph 82 above), Croatia advances two alternative grounds for concluding that it does so. Croatia relies, first, upon Article 10 (2) of the ILC Articles on State Responsibility, and, secondly, upon the law of State succession. The Court will consider each of these arguments in turn.

(b) *Article 10 (2) of the ILC Articles on State Responsibility*

102. Article 10 (2) of the ILC Articles on State Responsibility has already been quoted in paragraph 82, above. According to Croatia, that provision is part of customary international law. Croatia maintains that, although the FRY was not proclaimed as a State until 27 April 1992, that proclamation merely formalized a situation that was already established in fact. During the course of 1991, according to Croatia, the leadership of the republic of Serbia and other supporters of what Croatia describes as a "Greater Serbia" movement took control of the JNA and other institutions of the SFRY, while also controlling their own territorial armed forces and various militias and paramilitary groups. This movement was eventually successful in creating a separate State, the FRY. Croatia contends that its claim in relation to events prior to 27 April 1992 is based

qui concerne les événements antérieurs au 27 avril 1992, sa demande repose sur les agissements de la JNA et de ces autres formations et forces armées, ainsi que des autorités politiques serbes, agissements attribuables au mouvement en question et, par application du principe énoncé au paragraphe 2 de l'article 10, à la RFY.

103. La Serbie rétorque que le paragraphe 2 de l'article 10 est le fruit du développement progressif du droit et ne faisait pas partie du droit international coutumier en 1991-1992, ce qui le rend inapplicable en l'espèce. En outre, même dans l'hypothèse contraire, il ne saurait trouver d'application dans les faits de l'espèce puisqu'il n'a existé aucun « mouvement » qui soit parvenu à créer un nouvel Etat. Elle nie également que les actes qui sous-tendent la demande de la Croatie puissent être imputés à quelque entité pouvant être considérée comme un Etat serbe *in statu nascendi* au cours de la période précédant le 27 avril 1992. Enfin, elle soutient que, même si le paragraphe 2 de l'article 10 pouvait trouver à s'appliquer, il ne suffirait pas pour faire entrer dans le champ de l'article IX la partie de la demande de la Croatie qui repose sur des faits qui auraient eu lieu avant le 27 avril 1992. D'après elle, le paragraphe 2 de l'article 10 ne fait qu'énoncer un principe d'attribution et n'a aucune incidence sur la question de savoir quelles obligations s'imposent au nouvel Etat ou au « mouvement » qui l'a précédé, et ne saurait donner aux obligations conventionnelles contractées par l'Etat nouvellement constitué un effet rétroactif en y assujettissant les actes du « mouvement » prédécesseur, même à considérer ces actes comme imputables au nouvel Etat. Elle allègue en conséquence que, à supposer qu'un « mouvement » ait pu exister avant le 27 avril 1992, il n'était pas partie à la convention sur le génocide et, partant, n'aurait pu être lié que par l'interdiction du génocide existant en droit international coutumier.

104. La Cour considère que, même si le paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pouvait être regardé comme déclaratoire du droit international coutumier à l'époque des faits, ladite disposition ne concerne que l'attribution d'actes à l'Etat nouvellement constitué; elle n'engendre pas d'obligations s'imposant à ce dernier ou au mouvement qui est parvenu à le créer. Elle est par ailleurs sans effet sur le principe énoncé à l'article 13 des mêmes Articles: « Le fait de l'Etat ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'Etat ne soit lié par ladite obligation au moment où le fait se produit. »

En l'espèce, la RFY n'était pas liée par les obligations énoncées dans la convention sur le génocide tant qu'elle n'était pas devenue partie à celle-ci. Dans son arrêt de 2008, la Cour a jugé que la succession avait été opérée par la déclaration faite par la RFY le 27 avril 1992 et par la note portant la même date (voir ci-dessus, le paragraphe 76). La date que porte la notification de succession a coïncidé avec celle de la constitution du nouvel Etat. La Cour a déjà conclu, dans son arrêt de 2008, que la déclaration et la note en date du 27 avril 1992 avaient eu le résultat suivant: « *à compter de cette date*, la RFY serait liée, en tant que partie, par les obligations

upon acts by the JNA and those other armed forces and groups, as well as the Serb political authorities, which were attributable to that movement and thus, by operation of the principle stated in Article 10 (2), to the FRY.

103. Serbia counters that Article 10 (2) represents progressive development of the law and did not form part of customary international law in 1991-1992. It is therefore inapplicable to the present case. Furthermore, even if Article 10 (2) had become part of customary law at that time, it is not applicable to the facts of the present case, since there was no "movement" that succeeded in creating a new State. Serbia also denies that the acts on which Croatia's claim is based were attributable to an entity that might be regarded as a Serbian State *in statu nascendi* during the period before 27 April 1992. Finally, Serbia contends that even if Article 10 (2) were applicable, it would not suffice to bring within the scope of Article IX that part of Croatia's claim which concerns events said to have occurred before 27 April 1992. According to Serbia, Article 10 (2) of the ILC Articles is no more than a principle of attribution; it has no bearing on the question of what obligations bind the new State or the earlier "movement", nor does it make treaty obligations accepted by the new State after its emergence retroactively applicable to acts of the pre-State "movement", even if it treats those acts as attributable to the new State. On that basis, Serbia argues that any "movement" which might have existed before 27 April 1992 was not a party to the Genocide Convention and could, therefore, only have been bound by the customary international law prohibition of genocide.

104. The Court considers that, even if Article 10 (2) of the ILC Articles on State Responsibility could be regarded as declaratory of customary international law at the relevant time, that Article is concerned only with the attribution of acts to a new State; it does not create obligations binding upon either the new State or the movement that succeeded in establishing that new State. Nor does it affect the principle stated in Article 13 of the said Articles that: "An act of a State does not constitute a breach of an international obligation unless the State is bound by the obligation in question at the time the act occurs."

In the present case, the FRY was not bound by the obligations contained in the Genocide Convention until it became party to that Convention. In its 2008 Judgment, the Court held that succession resulted from the declaration made by the FRY on 27 April 1992 and its Note of the same date (see paragraph 76, above). The date on which the notification of succession was made coincided with the date on which the new State came into existence. The Court has already found, in its 2008 Judgment, that the effect of the declaration and Note of 27 April 1992 was "that *from that date onwards* the FRY would be bound by the obligations of a

découlant de toutes les conventions multilatérales auxquelles la RFSY était partie au moment de sa dissolution» (*C.I.J. Recueil 2008*, p. 454-455, par. 117 (les italiques sont de la Cour)).

105. La RFY n'a donc été liée par la convention sur le génocide qu'à compter du 27 avril 1992. Par conséquent, même si les actes antérieurs au 27 avril 1992 et allégués par la Croatie étaient imputables à un «mouvement» au sens du paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI et pouvaient, par application du principe y énoncé, être attribués à la RFY, ils ne sauraient être regardés comme contrevenant aux dispositions de la convention sur le génocide, mais tout au plus comme violant seulement l'interdiction du génocide existant en droit international coutumier. Le paragraphe 2 de l'article 10 ne peut donc servir à faire entrer le différend concernant ces actes dans le champ de l'article IX de la Convention. Etant parvenue à cette conclusion, la Cour n'a pas besoin d'examiner la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 10 énonce un principe qui faisait partie du droit international coutumier en 1991-1992 (ou par la suite, du reste) ou si, dans l'affirmative, les conditions nécessaires à son application sont remplies en l'espèce.

* *

c) *La succession à la responsabilité*

106. La Cour abordera à présent le moyen subsidiaire de la Croatie selon lequel la RFY a succédé à la responsabilité de la RFSY. Ce moyen présuppose que les actes antérieurs au 27 avril 1992 qu'invoque la Croatie étaient imputables à la RFSY et contrevenaient aux obligations que la convention sur le génocide imposait à cette dernière, laquelle y était partie à l'époque en cause. La Croatie soutient que, lorsque la RFY a succédé aux obligations conventionnelles de la RFSY le 27 avril 1992, elle a également succédé à la responsabilité déjà encourue par celle-ci pour les violations de la Convention qui auraient été commises.

107. La Croatie invoque deux arguments distincts à l'appui de sa conclusion selon laquelle la RFY aurait succédé à la responsabilité de la RFSY. En premier lieu, elle soutient que cette succession a eu lieu par application des principes du droit international général concernant la succession d'Etats. Sur ce point, elle se fonde sur la sentence arbitrale rendue en l'*Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce, France), réclamations n^{os} 11 et 4*, 24 juillet 1956 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XII, p. 155), qui a affirmé que la responsabilité de l'Etat pouvait être dévolue au successeur lorsque les faits étaient tels qu'il paraissait opportun de rendre ce dernier responsable des agissements reprochés au premier. Le tribunal s'était alors dit d'avis que la question de savoir s'il y avait eu succession à la responsabilité dépendait des faits propres à chaque affaire. La Croatie soutient que les faits de l'espèce, marqués par la dissolution progressive de la RFSY dans le cadre d'un conflit armé oppo-

party in respect of all the multilateral conventions to which the SFRY had been a party at the time of its dissolution" (*I.C.J. Reports 2008*, pp. 454-455, para. 117; emphasis added).

105. The FRY was, therefore, bound by the Genocide Convention only with effect from 27 April 1992. Accordingly, even if the acts prior to 27 April 1992 on which Croatia relies were attributable to a "movement", within the meaning of Article 10 (2) of the ILC Articles, and became attributable to the FRY by operation of the principle set out in that Article, they cannot have involved a violation of the provisions of the Genocide Convention but, at most, only of the customary international law prohibition of genocide. Article 10 (2) cannot, therefore, serve to bring the dispute regarding those acts within the scope of Article IX of the Convention. That conclusion makes it unnecessary for the Court to consider whether Article 10 (2) expresses a principle that formed part of customary international law in 1991-1992 (or, indeed, at any time thereafter), or whether, if it did so, the conditions for its application are satisfied in the present case.

* *

(c) *Succession to responsibility*

106. The Court therefore turns to Croatia's alternative argument that the FRY succeeded to the responsibility of the SFRY. This argument is based upon the premise that the acts prior to 27 April 1992 on which Croatia bases its claim were attributable to the SFRY and in breach of the SFRY's obligations under the Genocide Convention to which it was, at the relevant time, a party. Croatia then argues that, when the FRY succeeded to the treaty obligations of the SFRY on 27 April 1992, it also succeeded to the responsibility already incurred by the latter for these alleged violations of the Genocide Convention.

107. Croatia advances two separate grounds on which it claims the FRY succeeded to the responsibility of the SFRY. First, it claims that this succession came about as a result of the application of the principles of general international law regarding State succession. In this context, it relies upon the award of the arbitration tribunal in the *Lighthouses Arbitration between France and Greece, Claims No. 11 and 4*, 24 July 1956 (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XII, p. 155), which stated that the responsibility of a State might be transferred to a successor if the facts were such as to make it appropriate to hold the latter responsible for the former's wrongdoing. The tribunal considered that whether there would be a succession to responsibility would depend on the particular facts of each case. Croatia contends that the facts of the present case, in which the dissolution of the SFRY was a gradual process involving armed conflict between what became its

sant des entités qui allaient devenir Etats successeurs de celle-ci, dont les forces armées, au cours de sa dernière année d'existence formelle, étaient en grande partie contrôlées par l'une de ces entités ayant émergé comme Etat successeur (la RFY), justifient la succession de la RFY à la responsabilité encourue par la RFSY pour les actes des forces armées qui sont ultérieurement devenues des organes de la RFY. En second lieu, elle affirme que celle-ci, par la déclaration du 27 avril 1992 dont il a déjà été question, a indiqué qu'elle succédait non seulement aux obligations conventionnelles de la RFSY, mais aussi à la responsabilité encourue par cette dernière pour la violation de ces obligations conventionnelles.

108. La Serbie avance que ce moyen subsidiaire constitue une nouvelle demande que la Croatie a introduite seulement à l'étape de la procédure orale et qui, partant, est irrecevable. Dans l'hypothèse où la Cour accepterait de l'examiner, elle fait valoir que, puisque ni l'article IX ni aucune autre disposition de la convention sur le génocide ne traite de la dévolution de responsabilité par succession, toute succession éventuelle aurait été régie par des principes extérieurs à ce texte, de sorte que le différend concernant ceux-ci n'entrerait pas dans le champ de l'article IX. En tout état de cause, elle soutient qu'il n'existe aucun principe de succession à la responsabilité en droit international général. Elle fait valoir que l'affaire des *Phares* concernait la violation de droits privés découlant d'un accord de concession et ne présente aucun intérêt pour ce qui est de la responsabilité résultant de prétendues violations de la convention sur le génocide. Selon elle, la déclaration du 27 avril 1992 ne concerne que la succession aux traités eux-mêmes et non la succession à la responsabilité. La Serbie soutient par ailleurs que la succession aux droits et obligations de la RFSY est en tous points régie par l'accord sur les questions de succession de 2001 (*RTNU*, vol. 2262, p. 296), qui établit une procédure d'examen des réclamations pendantes contre la RFSY. Enfin, elle affirme que la Cour devrait, en tout état de cause, refuser d'exercer sa compétence sur le fondement du moyen subsidiaire avancé par la Croatie, en raison du principe énoncé dans les arrêts rendus en l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)* (*question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 19) et en l'affaire relative au *Timor oriental (Portugal c. Australie)* (*arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 90).

109. La Cour a déjà dit clairement qu'une partie demanderesse était irrecevable à présenter une nouvelle demande qui aurait pour effet de modifier l'objet du différend (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 695, par. 108). Elle n'est toutefois pas convaincue que, en avançant son argument fondé sur la succession d'Etats, la Croatie ait introduit en l'espèce une nouvelle demande. Elle a déjà conclu que l'objet du différend résidait dans la question de savoir si la Serbie était responsable de violations de la convention sur le génocide (voir le paragraphe 90 ci-dessus), notamment celles qui auraient été commises avant le 27 avril 1992. Cette question doit être distinguée de la manière dont cette responsabilité est censée avoir été engagée. La Croatie

successor States and in which one of the entities which emerged as a successor — the FRY — largely controlled the armed forces of the SFRY during the last year of the latter's formal existence, justify the succession of the FRY to the responsibility incurred by the SFRY for the acts of armed forces that subsequently became organs of the FRY. Secondly, Croatia argues that the FRY, by the declaration of 27 April 1992 already discussed, indicated not only that it was succeeding to the treaty obligations of the SFRY, but also that it succeeded to the responsibility incurred by the SFRY for the violation of those treaty obligations.

108. Serbia maintains that this alternative argument is a new claim introduced by Croatia only at the oral phase of the proceedings and is hence inadmissible. In the event that the Court decides that it can entertain it, Serbia argues that neither Article IX, nor the other provisions of the Genocide Convention, makes any provision for the transmission of responsibility by succession, so that any succession would have to be by operation of principles outside the Convention and a dispute regarding those principles would not therefore fall within the scope of Article IX. In any event, Serbia contends that there is no principle of succession to responsibility in general international law. It maintains that the *Lighthouses* case was concerned with the violation of private rights under a concession contract and is of no relevance to responsibility for alleged violations of the Genocide Convention. According to Serbia, the declaration of 27 April 1992 was concerned only with succession to the treaties themselves and not with succession to responsibility. Serbia further maintains that all issues of succession to the rights and obligations of the SFRY are governed by the Agreement on Succession Issues, 2001 (*UNTS*, Vol. 2262, p. 251), which lays down a procedure for considering outstanding claims against the SFRY. Finally, Serbia argues that the Court should, in any event, decline to exercise jurisdiction on the alternative basis advanced by Croatia, because of the principle enunciated by the Court in its Judgments in *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy* v. *France, United Kingdom and United States of America)* (*Preliminary Question, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 19) and *East Timor (Portugal* v. *Australia)* (*Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90).

109. While the Court has made clear that an applicant may not introduce a new claim which has the effect of transforming the subject-matter of the dispute (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 695, para. 108), it is not persuaded that, in advancing its argument regarding State succession, Croatia has introduced a new claim into the proceedings. The Court has already stated that the subject-matter of the dispute is whether or not Serbia is responsible for violations of the Genocide Convention (see paragraph 90 above), including those allegedly committed before 27 April 1992. The question whether Serbia is responsible for such alleged violations must be distinguished from the manner in which that responsibility is said to be

a initialement soutenu — et cela demeure son argument principal — que, si la responsabilité de la RFY (et, partant, celle de la Serbie) avait été engagée à raison d'agissements qu'elle tient pour contraires à la Convention, c'était parce que ces agissements lui étaient directement imputables. Or ce que la Croatie avance à titre subsidiaire, c'est que, si lesdits agissements étaient imputables à la RFSY, la responsabilité de la RFY (et, partant, celle de la Serbie) serait par ailleurs engagée par voie de succession. La Croatie n'a donc pas introduit de nouvelle demande, mais fait valoir, à l'appui de sa demande initiale, un nouveau moyen se rapportant à la manière dont la responsabilité de la Serbie est censée avoir été engagée. En outre, il s'agit non pas d'un nouveau titre de compétence, mais seulement de l'interprétation et de l'application du titre de compétence invoqué dans la requête, à savoir l'article IX de la convention sur le génocide.

110. Comme il est mentionné au paragraphe 77 ci-dessus, la Cour a fait observer en 2008, lorsqu'elle a décidé que les exceptions soulevées par la Serbie relativement à la compétence et à la recevabilité *ratione temporis* n'avaient pas un caractère exclusivement préliminaire, que les questions de compétence et de fond étaient étroitement liées et qu'il lui fallait disposer d'éléments complémentaires pour être en mesure de se prononcer sur les unes comme sur les autres. Maintenant que, après avoir pris connaissance des pièces de procédure subséquentes des Parties et entendu leurs plaidoiries, elle dispose de ces éléments supplémentaires, la Cour est en mesure de distinguer les questions auxquelles elle doit répondre afin de statuer sur sa compétence de celles qui ne relèvent que du fond à proprement parler.

111. S'agissant de la compétence, la question à trancher se résume à celle de savoir si le différend qui oppose les Parties relève de la compétence de la Cour en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide. Tel ne sera le cas que s'il concerne l'interprétation, l'application ou l'exécution de celle-ci, ce qui comprend la question de la responsabilité de l'Etat pour génocide ou tout autre acte énuméré à l'article III de la Convention.

112. Dans le cadre du différend, tel qu'il est analysé aux paragraphes 90 et 109 ci-dessus, il est possible de définir un certain nombre de questions en litige. Ainsi, en ce qui concerne le moyen subsidiaire de la Croatie, il incomberait à la Cour, afin de déterminer si la Serbie est responsable de violations de la Convention, de décider :

1) si les actes allégués par la Croatie ont été commis et, le cas échéant, s'ils contrevenaient à la Convention ;
2) dans l'affirmative, si ces actes étaient attribuables à la RFSY au moment où ils ont été commis et ont engagé la responsabilité de cette dernière ; et
3) à supposer que la responsabilité de la RFSY ait été engagée, si la RFY a succédé à cette responsabilité.

S'il est admis de part et d'autre que bon nombre des actes allégués par la Croatie (mais pas tous) ont effectivement eu lieu, les Parties ne s'accordent pas sur le point de savoir s'ils contrevenaient à la Convention. En outre,

established. Croatia initially maintained — and continues to advance as its principal argument — that the FRY (and, thus, Serbia) incurred responsibility for the conduct which Croatia contends violated the Convention, because that conduct was directly attributable to the FRY. However, Croatia also advances, as an alternative argument, that, if that conduct was attributable to the SFRY, then the FRY (and, consequently, Serbia) incurred responsibility on the basis of succession. Croatia has not, therefore, introduced a new claim but advanced, in support of its original claim, a new argument as to the manner in which Serbia's responsibility is said to be established. Moreover, that argument involves no new title of jurisdiction but concerns the interpretation and application of the title of jurisdiction invoked in the Application, namely Article IX of the Genocide Convention.

110. As noted at paragraph 77 above, the Court observed in 2008, when deciding that Serbia's objections to jurisdiction and admissibility *ratione temporis* did not possess an exclusively preliminary character, that the issues of jurisdiction and merits are closely related and the Court needed to have more elements before it in order to be in a position to make findings on each of those issues. Now that the Court, having received the further pleadings and heard the oral arguments of the Parties, is in possession of those additional elements, it can distinguish what has to be decided in order to determine the question of jurisdiction from those decisions which properly belong only to the merits.

111. In relation to jurisdiction, the question which has to be decided is confined to whether the dispute between the Parties is one which falls within the jurisdiction of the Court under Article IX of the Genocide Convention. That dispute will do so only if it is one concerning the interpretation, application or fulfilment of the Convention, which includes disputes relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III of the Convention.

112. Within the framework of the dispute, as analysed in paragraphs 90 and 109, above, it is possible to identify a number of contested points. Thus, on Croatia's alternative argument, in order to determine whether Serbia is responsible for violations of the Convention, the Court would need to decide:

(1) whether the acts relied on by Croatia took place; and, if they did, whether they were contrary to the Convention;

(2) if so, whether those acts were attributable to the SFRY at the time that they occurred and engaged its responsibility; and

(3) if the responsibility of the SFRY had been engaged, whether the FRY succeeded to that responsibility.

While there is no dispute that many (though not all) of the acts relied upon by Croatia took place, the Parties disagree over whether or not they constituted violations of the Genocide Convention. In addition, Serbia

la Serbie rejette l'argument de la Croatie selon lequel sa responsabilité serait engagée pour ces actes, à un titre ou à un autre.

113. La question qu'il faut trancher afin de déterminer si la Cour est compétente pour connaître de la demande concernant les actes qui auraient été commis avant le 27 avril 1992 est celle de savoir si le différend qui oppose les Parties sur les trois points exposés au paragraphe précédent relève de l'article IX. Les points en litige concernent l'interprétation, l'application et l'exécution des dispositions de la convention sur le génocide. Il n'est pas question ici de donner un effet rétroactif à ces dispositions. Les deux Parties conviennent que la RFSY était liée par la Convention à l'époque où les actes pertinents sont censés avoir été commis. Les questions de savoir si ces actes contrevenaient aux dispositions de la Convention et, le cas échéant, s'ils étaient attribuables à la RFSY et ont donc engagé sa responsabilité, entrent sans contredit dans le champ de la compétence *ratione materiae* prévue à l'article IX.

114. S'agissant du troisième point en litige, la question que la Cour est invitée à trancher est celle de savoir si la RFY — et donc la Serbie — est responsable d'actes de génocide et d'autres actes énumérés à l'article III de la Convention dont il est allégué qu'ils sont imputables à la RFSY. L'article IX prévoit que la Cour a compétence pour connaître des «différends … relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la … Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III». La Croatie soutient que la Serbie est responsable des violations de la convention sur le génocide qui, d'après elle, auraient été commises avant le 27 avril 1992. Selon son moyen principal, cette responsabilité résulterait de l'attribution directe de ces violations à la RFY et, partant, à la Serbie, tandis que, selon son moyen subsidiaire (sur lequel porte la présente partie de l'arrêt), elle aurait été dévolue par succession. La Cour relève que l'article IX aborde la responsabilité de l'Etat de manière générale et ne contient aucune limitation s'agissant de la manière dont cette responsabilité est susceptible d'être engagée. Si les arguments avancés par la Croatie concernant la troisième question définie au paragraphe 112 ci-dessus soulèvent de sérieuses questions de droit et de fait, ces questions relèvent de l'examen au fond. Elles n'auront besoin d'être tranchées que si la Cour parvient à la conclusion que les actes allégués par la Croatie contrevenaient à la Convention et étaient, au moment de leur commission, attribuables à la RFSY.

115. Certes, la question de savoir si, comme le soutient la Croatie, l'Etat défendeur succède à la responsabilité de son Etat prédécesseur pour violation de la Convention, est régie non pas par celle-ci, mais par les règles du droit international général. Cela n'a néanmoins pas pour effet d'exclure du champ de l'article IX le différend relatif au troisième point. C'est ce qu'a expliqué la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*:

> «Que la Cour tire sa compétence de l'article IX de la Convention et que les différends qui relèvent de cette compétence portent sur

rejects Croatia's argument that Serbia has incurred responsibility, on whatever basis, for those acts.

113. What has to be decided in order to determine whether or not the Court possesses jurisdiction with regard to the claim concerning acts said to have taken place before 27 April 1992 is whether the dispute between the Parties on the three issues set out in the preceding paragraph falls within the scope of Article IX. The issues in dispute concern the interpretation, application and fulfilment of the provisions of the Genocide Convention. There is no suggestion here of giving retroactive effect to the provisions of the Convention. Both Parties agree that the SFRY was bound by the Convention at the time when it is alleged that the relevant acts occurred. Whether those acts were contrary to the provisions of the Convention and, if so, whether they were attributable to and thus engaged the responsibility of the SFRY are matters falling squarely within the scope *ratione materiae* of the jurisdiction provided for in Article IX.

114. So far as the third issue in dispute is concerned, the question the Court is asked to decide is whether the FRY — and, therefore, Serbia — is responsible for acts of genocide and other acts enumerated in Article III of the Convention allegedly attributable to the SFRY. Article IX provides for the Court's jurisdiction in relation to "[d]isputes . . . relating to the interpretation, application or fulfilment of the . . . Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III". Croatia's contention is that Serbia is responsible for the breaches of the Genocide Convention which it maintains were committed before 27 April 1992. On Croatia's principal argument, that responsibility results from the direct attribution of those breaches to the FRY, and thus to Serbia, while on Croatia's alternative argument (with which this part of the Judgment is concerned), responsibility is said to result from succession. The Court notes that Article IX speaks generally of the responsibility of a State and contains no limitation regarding the manner in which that responsibility might be engaged. While Croatia's arguments regarding the third issue identified in paragraph 112 above raise serious questions of law and fact, those questions form part of the merits of the dispute. They would require a decision only if the Court finds that the acts relied upon by Croatia were contrary to the Convention and were attributable to the SFRY at the time of their commission.

115. It is true that whether or not the Respondent State succeeds, as Croatia contends, to the responsibility of its predecessor State for violations of the Convention is governed not by the terms of the Convention but by rules of general international law. However, that does not take the dispute regarding the third issue outside the scope of Article IX. As the Court explained in its 2007 Judgment in the *Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro* case,

> "[t]he jurisdiction of the Court is founded on Article IX of the Genocide Convention, and the disputes subject to that jurisdiction are

> «l'interprétation, l'application ou l'exécution» de la Convention n'a pas nécessairement pour conséquence que seule doive entrer en ligne de compte cette Convention. Afin de déterminer si, comme le soutient le demandeur, le défendeur a violé l'obligation qu'il tient de la Convention et, s'il y a eu violation, d'en déterminer les conséquences juridiques, la Cour fera appel non seulement à la Convention proprement dite, mais aussi aux règles du droit international général qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 105, par. 149.)

La Cour considère que les règles de succession susceptibles d'entrer en jeu en l'espèce sont du même ordre que celles qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat, et dont il est question dans le passage précité. La Convention elle-même ne précise pas les circonstances dans lesquelles la responsabilité de l'Etat est engagée, qui doivent dès lors être déterminées au regard du droit international général. Le différend relevant de l'article IX ne cesse pas de faire partie de la catégorie des «différends ... relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la ... Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide», en raison de la contestation, si vive soit-elle, dont fait l'objet l'application, voire l'existence même d'une règle concernant tel ou tel aspect de la responsabilité de l'Etat ou de la succession d'Etats dans le contexte d'allégations de génocide. Puisque le moyen subsidiaire de la Croatie impose de trancher le point de savoir si la RFSY était responsable d'actes de génocide qui auraient été commis alors qu'elle était partie à la Convention, la conclusion de la Cour concernant la portée temporelle de l'article IX ne constitue pas un obstacle à la compétence.

116. S'agissant des arguments de la Serbie tirés des arrêts rendus en l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique)* (*question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 19) et en l'affaire relative au *Timor oriental (Portugal c. Australie)* (*arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 90), la Cour rappelle que ces arrêts ont trait à un aspect de «l'un des principes fondamentaux de son Statut[, à savoir] qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction» (*ibid.*, p. 101, par. 26). Dans ces deux affaires, elle a refusé d'exercer sa compétence pour statuer sur la demande, estimant que cela aurait été contraire au droit d'un Etat non partie à l'instance à ce que la Cour ne se prononce pas sur son comportement sans son consentement. On ne saurait tenir pareil raisonnement en ce qui concerne un Etat qui a cessé d'exister, comme c'est le cas de la RFSY, puisque pareil Etat n'est plus titulaire d'aucun droit et n'a plus la capacité de donner ou de refuser de donner son consentement à la compétence de la Cour. Quant à la position des autres Etats successeurs de la RFSY, la Cour n'a pas à se prononcer sur leur situation juridique pour statuer sur la présente demande. Le principe évoqué par la Cour dans l'affaire de l'*Or monétaire* ne s'applique donc pas (cf. *Certaines terres à*

> those 'relating to the interpretation, application or fulfilment' of the Convention, but it does not follow that the Convention stands alone. In order to determine whether the Respondent breached its obligations under the Convention, as claimed by the Applicant, and, if a breach was committed, to determine its legal consequences, the Court will have recourse not only to the Convention itself, but also to the rules of general international law on treaty interpretation and on responsibility of States for internationally wrongful acts." (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 105, para. 149.)

The Court considers that the rules on succession that may come into play in the present case fall into the same category as those on treaty interpretation and responsibility of States referred to in the passage just quoted. The Convention itself does not specify the circumstances that give rise to the responsibility of a State, which must be determined under general international law. The fact that the application — or even the existence — of a rule on some aspect of State responsibility or State succession in connection with allegations of genocide may be vigorously contested between the parties to a case under Article IX does not mean that the dispute between them ceases to fall within the category of "disputes . . . relating to the interpretation, application or fulfilment of the [Genocide] Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide". Since Croatia's alternative argument calls for a determination whether the SFRY was responsible for acts of genocide allegedly committed when the SFRY was a party to the Convention, the Court's conclusion regarding the temporal scope of Article IX does not constitute a barrier to jurisdiction.

116. With regard to Serbia's arguments based on the Judgments in *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy* v. *France; United Kingdom and United States of America)* (*Preliminary Question, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 19) and *East Timor (Portugal* v. *Australia)* (*Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90), the Court recalls that those Judgments concern one aspect of "the fundamental principles of its Statute . . . that it cannot decide a dispute between States without the consent of those States to its jurisdiction" (*ibid.*, p. 101, para. 26). In both *Monetary Gold* and *East Timor*, the Court declined to exercise its jurisdiction to adjudicate upon the application, because it considered that to do so would have been contrary to the right of a State not party to the proceedings not to have the Court rule upon its conduct without its consent. That rationale has no application to a State which no longer exists, as is the case with the SFRY, since such a State no longer possesses any rights and is incapable of giving or withholding consent to the jurisdiction of the Court. So far as concerns the position of the other successor States to the SFRY, it is not necessary for the Court to rule on the legal situation of those States as a prerequisite for the determination of the present claim. The principle discussed by the Court in the *Monetary Gold* case is therefore inapplicable

phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 261-262, par. 55).

117. Ayant conclu dans son arrêt de 2008 que le présent différend relevait de l'article IX de la convention sur le génocide dans la mesure où il se rapporte à des actes supposés avoir été commis après le 27 avril 1992, la Cour en vient à présent à la conclusion que le différend entre également dans le champ dudit article dans la mesure où il se rapporte à des actes qui seraient antérieurs à cette date, et qu'elle a compétence pour connaître de la demande de la Croatie dans son ensemble. Point n'est besoin, pour parvenir à cette conclusion, de trancher la question de savoir si la RFY et, partant, la Serbie ont effectivement succédé à la responsabilité qu'aurait pu encourir la RFSY, ni de se prononcer sur celle de savoir si des actes contrevenant à la convention sur le génocide ont été commis avant le 27 avril 1992 ou, dans l'affirmative, à qui ils étaient imputables. Ces questions relèvent du fond et seront examinées, en tant que de besoin, dans les sections suivantes du présent arrêt.

* *

5) Recevabilité

118. La Cour en vient donc aux deux arguments subsidiaires avancés par la Serbie concernant la recevabilité de la demande. Selon le premier de ces arguments, toute demande reposant sur des événements supposés être survenus avant que la RFY ne voie le jour en tant qu'Etat, le 27 avril 1992, serait irrecevable. La Cour rappelle qu'elle a déjà conclu, dans son arrêt de 2008, que cet argument faisait intervenir des questions relatives à l'attribution. Elle constate à présent qu'elle n'a pas à se prononcer sur celles-ci avant d'avoir examiné au fond les actes allégués par la Croatie.

119. Selon le second argument subsidiaire de la Serbie, à supposer recevable une demande reposant sur des faits censés être survenus avant que la RFY ne voie le jour en tant qu'Etat, la Croatie ne saurait invoquer des événements supposés antérieurs à la date à laquelle elle est devenue partie à la convention sur le génocide, soit au 8 octobre 1991. La Cour fait observer que la Croatie n'a pas formulé des demandes distinctes pour les événements survenus avant et après le 8 octobre 1991 ; elle a au contraire présenté une demande unique faisant état d'une ligne de conduite se durcissant au cours de l'année 1991, et a fait référence, pour nombre de villes et de villages, à des actes de violence commis aussi bien juste avant que juste après le 8 octobre 1991. Dans ce contexte, il convient, en tout état de cause, de tenir compte de ce qui s'est produit avant cette date pour trancher la question de savoir si les événements survenus par la suite ont emporté violation de la convention sur le génocide. Dès lors, la Cour estime qu'il n'est point besoin de statuer sur le second argument subsidiaire de la Serbie avant d'avoir examiné et apprécié l'ensemble des éléments de preuve fournis par la Croatie.

(cf. *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, pp. 261-262, para. 55).

117. Having concluded in its 2008 Judgment that the present dispute falls within Article IX of the Genocide Convention in so far as it concerns acts said to have occurred after 27 April 1992, the Court now finds that, to the extent that the dispute concerns acts said to have occurred before that date, it also falls within the scope of Article IX and that the Court therefore has jurisdiction to rule upon the entirety of Croatia's claim. In reaching that conclusion, it is not necessary to decide whether the FRY, and therefore Serbia, actually succeeded to any responsibility that might have been incurred by the SFRY, any more than it is necessary to decide whether acts contrary to the Genocide Convention took place before 27 April 1992 or, if they did, to whom those acts were attributable. Those questions are matters for the merits to be considered — to the extent necessary — in the following sections of this Judgment.

* *

(5) Admissibility

118. The Court therefore turns to the two alternative arguments advanced by Serbia regarding the admissibility of the claim. The first such argument is that a claim based upon events said to have occurred before the FRY came into existence as a State on 27 April 1992 is inadmissible. The Court recalls that it has already, in its 2008 Judgment, held that this argument involves questions of attribution. The Court observes that it is not necessary to determine these matters before it has considered on the merits the acts alleged by Croatia.

119. Serbia's second alternative argument is that, even if a claim might be admissible in relation to events said to have occurred before the FRY came into existence as a State, Croatia could not maintain a claim in relation to events alleged to have taken place before it became a party to the Genocide Convention on 8 October 1991. The Court observes that Croatia has not made discrete claims in respect of the events before and after 8 October 1991; rather, it has advanced a single claim alleging a pattern of conduct increasing in intensity throughout the course of 1991 and has referred, in the case of many towns and villages, to acts of violence taking place both immediately prior to, and immediately following, 8 October 1991. In this context, what happened prior to 8 October 1991 is, in any event, pertinent to an evaluation of whether what took place after that date involved violations of the Genocide Convention. In these circumstances, the Court considers that it is not necessary to rule upon Serbia's second alternative argument before it has examined and assessed the totality of the evidence advanced by Croatia.

B. La demande reconventionnelle de la Serbie

120. En ce qui a trait à la demande présentée à titre reconventionnel par la Serbie, le paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement de la Cour, dans sa version adoptée le 14 avril 1978, laquelle, ainsi que la Cour l'a déjà fait observer (voir le paragraphe 7 ci-dessus), s'applique en l'espèce puisque la requête a été déposée avant le 1er février 2001, est ainsi libellé : « Une demande reconventionnelle peut être présentée pourvu qu'elle soit en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse et qu'elle relève de la compétence de la Cour. »

121. Dans sa demande reconventionnelle, la Serbie soutient que la Croatie a violé les obligations que lui imposait la convention sur le génocide par ses agissements envers la population serbe de la région de la Krajina, en Croatie, et en omettant de punir ces agissements. La demande reconventionnelle se rapporte exclusivement aux combats qui ont eu lieu à l'été 1995 dans le cadre de ce que la Croatie a appelé l'opération « Tempête », et aux événements qui ont suivi. Au moment où ladite opération « Tempête » a eu lieu, la Croatie comme la RFY étaient parties à la Convention depuis plusieurs années. La Croatie ne conteste pas que la demande reconventionnelle relève de ce fait de la compétence de la Cour en vertu de l'article IX de la Convention.

122. En ce qui concerne l'exigence de connexité directe de la demande reconventionnelle avec l'objet de la demande principale, la Serbie soutient que sa demande pose « des questions de droit ayant trait à l'interprétation de la convention sur le génocide ... et d'autres questions connexes relatives à la responsabilité de l'Etat découlant de la Convention et du droit international général qui sont pour ainsi dire identiques » à celles que soulève la demande principale, et que la demande principale et la demande reconventionnelle se rapportent au même conflit armé et partagent un « cadre territorial et temporel commun ». La Croatie nie que la demande reconventionnelle s'inscrive dans le même « cadre factuel » que celui de la demande principale et relève ce qu'elle considère comme des différences notables, notamment le fait que les événements auxquels se rapporte la demande principale se sont déroulés dans une zone géographique bien plus étendue et que la plupart ont eu lieu plus de deux ans avant les faits sur lesquels repose la demande reconventionnelle.

123. La Cour fait néanmoins observer que la Croatie ne conteste pas la recevabilité de la demande reconventionnelle, les différences factuelles invoquées visant plutôt à étayer les arguments qu'elle avance quant au bien-fondé de ladite demande (sur lequel la Cour reviendra dans la partie VI du présent arrêt). La Cour estime que la demande reconventionnelle est en connexité directe avec l'objet de la demande principale, en fait comme en droit. La convention sur le génocide constitue le fondement juridique de la demande principale comme de la demande reconventionnelle. En outre, à supposer établies les différences factuelles invoquées par la Croatie, les hostilités qui se sont déroulées sur le territoire croate en 1991-1992 et auxquelles se rapportent la plupart des allégations figurant

B. Serbia's Counter-Claim

120. With regard to the counter-claim made by Serbia, Article 80, paragraph 1, of the Rules of Court as adopted on 14 April 1978, which, as the Court has already noted (see paragraph 7, above), is applicable to this case as the Application was submitted prior to 1 February 2001, provides that "[a] counter-claim may be presented provided that it is directly connected with the subject-matter of the claim of the other party and that it comes within the jurisdiction of the Court."

121. In its counter-claim, Serbia alleges that Croatia violated its obligations under the Genocide Convention by taking action, and failing to punish the action taken, against the Serb population in the Krajina region of Croatia. The counter-claim relates exclusively to the fighting which took place in the summer of 1995 in the course of what was described by Croatia as Operation Storm and its aftermath. By the time that Operation Storm took place, both Croatia and the FRY had been parties to the Genocide Convention for several years. Croatia does not contest that the counter-claim thus falls within the jurisdiction of the Court under Article IX of the Genocide Convention.

122. With regard to the requirement that the counter-claim be directly connected with the subject-matter of the claim, Serbia maintains that the counter-claim raises "virtually identical legal issues related to the interpretation of the Genocide Convention . . . as well as related issues of State responsibility arising under the Convention and general international law" as those raised by the claim and that the claim and counter-claim relate to the same armed conflict and share "a common territorial and temporal setting". Croatia denies that the counter-claim is based on the same "factual complex" as the claim and highlights what it maintains are a number of significant differences between them, including the fact that the events to which the claim relates took place over a much wider geographical area and that most of them occurred more than two years before the events on which the counter-claim is based.

123. The Court notes, however, that Croatia does not submit that the counter-claim is inadmissible; the factual differences suggested by Croatia are invoked in support of its arguments on the merits of the counter-claim (something which will be considered in Part VI of this Judgment). The Court considers that the counter-claim is directly connected with the claim of Croatia both in fact and in law. The legal basis for both the claim and the counter-claim is the Genocide Convention. Moreover, even if one accepts that the factual differences suggested by Croatia exist, the hostilities in Croatia in 1991-1992 that gave rise to most of the allegations in the claim were directly connected with those in the summer of 1995, not least because Operation Storm was launched as a response to what

dans la demande principale restent directement liées à celles de l'été 1995, ne serait-ce que parce que l'opération «Tempête» a été lancée en réponse à ce que la Croatie considérait comme l'occupation d'une partie de son territoire par suite des affrontements antérieurs. La Cour conclut en conséquence que les exigences énoncées au paragraphe 1 de l'article 80 de son Règlement sont remplies. L'article IX étant le seul fondement de compétence invoqué pour ce qui concerne la demande reconventionnelle, les observations formulées aux paragraphes 85 à 88 ci-dessus valent aussi bien pour cette dernière.

* * *

III. LE DROIT APPLICABLE: LA CONVENTION SUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE

124. La convention sur le génocide, qui lie les Parties et sur la seule base de laquelle la Cour est compétente pour connaître de la présente affaire, constitue le droit applicable en l'espèce. Par conséquent, la Cour n'a à se prononcer que sur les violations alléguées de cette Convention (voir les paragraphes 85-88 ci-dessus).

125. En se prononçant sur des différends relatifs à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la Convention, y compris la responsabilité d'un Etat en matière de génocide, la Cour s'appuie sur la Convention mais également sur les autres règles pertinentes du droit international, en particulier celles régissant l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Par ailleurs, comme elle l'a souligné dans son arrêt du 18 novembre 2008 relatif aux exceptions préliminaires dans la présente instance,

> «[e]n règle générale — à moins qu'elle n'estime que des raisons très particulières doivent la conduire à le faire —, la Cour ne s'écarte ... pas de sa jurisprudence, notamment lorsque des questions comparables à celles qui se posent à elle ... ont été examinées dans des décisions antérieures» (*C.I.J. Recueil 2008*, p. 449, par. 104).

A cet égard, la Cour rappelle qu'elle a examiné, dans son arrêt du 26 février 2007 en l'affaire ***Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro***, certaines questions comparables à celles dont elle est saisie en l'espèce. Elle prendra cet arrêt en compte dans la mesure nécessaire au raisonnement juridique dans la présente affaire. Cela ne l'empêchera cependant pas de compléter cette jurisprudence, en tant que de besoin, en fonction de l'argumentation échangée par les Parties dans la présente affaire.

126. Dans ses conclusions finales, la Croatie prie la Cour de conclure à la responsabilité de la Serbie pour des violations alléguées de la Convention. Selon le demandeur, il faut distinguer la question de la détermination de la responsabilité internationale de cet Etat pour un ensemble de crimes,

Croatia maintained was the occupation of part of its territory as a result of the earlier fighting. The Court therefore concludes that the requirements of Article 80, paragraph 1, of the Rules of Court are satisfied. As Article IX is the only basis for jurisdiction which has been advanced in respect of the counter-claim, the comments made in paragraphs 85 to 88 above are equally applicable to the counter-claim.

* * *

III. APPLICABLE LAW: THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE

124. The Genocide Convention, which is binding on the Parties, and the sole basis on which the Court has jurisdiction, is the law applicable to the present case. Accordingly, the Court can rule only on alleged breaches of that Convention (see paragraphs 85-88 above).

125. In ruling on disputes relating to the interpretation, application or fulfilment of the Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide, the Court bases itself on the Convention, but also on the other relevant rules of international law, in particular those governing the interpretation of treaties and the responsibility of States for internationally wrongful acts. Moreover, as it observed in its Judgment of 18 November 2008 on the preliminary objections in the present case,

> "[i]n general the Court does not choose to depart from previous findings, particularly when similar issues were dealt with in the earlier decisions . . . unless it finds very particular reasons to do so" (*I.C.J. Reports 2008*, p. 449, para. 104).

In this connection, the Court recalls that, in its Judgment of 26 February 2007 in the *Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro* case, it considered certain issues similar to those before it in the present case. It will take into account that Judgment to the extent necessary for its legal reasoning here. This will not, however, preclude it, where necessary, from elaborating upon this jurisprudence, in light of the arguments of the Parties in the present case.

126. In its final submissions, Croatia requests the Court to rule on Serbia's responsibility for alleged breaches of the Convention. According to the Applicant, a distinction must be drawn between the issue of Serbia's international responsibility for a series of crimes, which is a matter for the

qui revient à la Cour dans cette affaire, de celle de l'établissement d'une éventuelle responsabilité individuelle pour des crimes donnés, fonction dévolue au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie («TPIY»).

127. De son côté, la Serbie a relevé que l'arrêt rendu par la Cour en 2007 s'est appuyé sur la jurisprudence du TPIY et que son analyse a pris comme point de départ la responsabilité pénale individuelle et non la responsabilité de l'Etat.

128. La Cour rappelle que, dans son arrêt de 2007, elle a souligné que «pour que la responsabilité d'un Etat soit engagée pour violation de l'obligation lui incombant de ne pas commettre de génocide, encore doit-il avoir été démontré qu'un génocide, tel que défini dans la Convention, a été commis» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 119, par. 180). Il peut s'agir d'actes, attribuables à l'Etat, commis par une personne ou un groupe de personnes, dont la responsabilité pénale individuelle a été établie au préalable. Mais la Cour a envisagé aussi un autre cas de figure, celui où «un Etat peut voir sa responsabilité engagée en vertu de la Convention pour génocide et complicité de génocide, sans qu'un individu ait été reconnu coupable de ce crime ou d'un crime connexe» (*ibid.*, p. 120, par. 182).

Dans l'une et l'autre de ces situations, la Cour applique les règles du droit international général relatives à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. En particulier, aux termes de l'article 3 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, qui reflète une règle coutumière, «la qualification du fait d'un Etat comme internationalement illicite relève du droit international.»

129. La responsabilité de l'Etat et la responsabilité pénale individuelle obéissent à des régimes juridiques et poursuivent des objectifs différents. Dans le premier cas, il s'agit des conséquences de la violation par un Etat des obligations que lui impose le droit international, alors que, dans le second, il s'agit de la responsabilité d'un individu, établie en vertu des règles de droit pénal, international et interne, et des sanctions qui en découlent pour lui.

Il appartient à la Cour, lorsqu'elle applique la Convention, de décider si des actes de génocide ont été commis, mais il ne lui revient pas de statuer sur la responsabilité pénale individuelle pour de tels actes. Cette tâche relève des tribunaux pénaux habilités à cet effet, dans le respect de procédures appropriées. Cela étant, la Cour prendra en considération, le cas échéant, les décisions des tribunaux pénaux internationaux, en particulier celles du TPIY, comme elle l'a fait en 2007, lorsqu'elle examinera en l'espèce les éléments constitutifs du génocide. S'il est établi qu'un génocide a été commis, la Cour s'attachera à apprécier la responsabilité de l'Etat, sur la base des règles de droit international général relatives à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

130. L'article II de la Convention définit le génocide dans les termes suivants:

> «Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quel-

Court in this case, and that of individual responsibility for particular crimes, which it is the function of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia ("ICTY") to determine.

127. For its part, Serbia points out that the Court's Judgment in 2007 was built upon the case law of the ICTY, and that its analysis used individual criminal responsibility rather than State responsibility as the starting-point.

128. The Court recalls that, in its 2007 Judgment, it observed that "if a State is to be responsible because it has breached its obligation not to commit genocide, it must be shown that genocide as defined in the Convention has been committed" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 119, para. 180). It may consist of acts, attributable to the State, committed by a person or a group of persons whose individual criminal responsibility has already been established. But the Court also envisaged an alternative scenario, in which "State responsibility can arise under the Convention for genocide and complicity, without an individual being convicted of the crime or an associated one" (*ibid.*, p. 120, para. 182).

In either of these situations, the Court applies the rules of general international law on the responsibility of States for internationally wrongful acts. Specifically, Article 3 of the ILC Articles on State Responsibility, which reflects a rule of customary law, states that "[t]he characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law".

129. State responsibility and individual criminal responsibility are governed by different legal régimes and pursue different aims. The former concerns the consequences of the breach by a State of the obligations imposed upon it by international law, whereas the latter is concerned with the responsibility of an individual as established under the rules of international and domestic criminal law, and the resultant sanctions to be imposed upon that person.

It is for the Court, in applying the Convention, to decide whether acts of genocide have been committed, but it is not for the Court to determine the individual criminal responsibility for such acts. That is a task for the criminal courts or tribunals empowered to do so, in accordance with appropriate procedures. The Court will nonetheless take account, where appropriate, of the decisions of international criminal courts or tribunals, in particular those of the ICTY, as it did in 2007, in examining the constituent elements of genocide in the present case. If it is established that genocide has been committed, the Court will then seek to determine the responsibility of the State, on the basis of the rules of general international law governing the responsibility of States for internationally wrongful acts.

130. Article II of the Convention defines genocide in the following terms:

"In the present Convention, genocide means any of the following

conque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

a) Meurtre de membres du groupe ;
b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »

Selon cette disposition, le génocide comporte deux éléments constitutifs, l'élément matériel, soit les actes qui ont été commis ou l'*actus reus*, et l'élément moral ou la *mens rea*. Bien que distincts pour les besoins de l'analyse, ces deux éléments sont liés. La détermination de l'*actus reus* peut nécessiter un examen de l'intention. En outre, la caractérisation des actes et leur articulation les uns par rapport aux autres peuvent contribuer à la déduction de l'intention.

131. La Cour définira tout d'abord l'intention de commettre le génocide avant d'analyser les questions juridiques soulevées par les actes visés à l'article II de la Convention.

A. La mens rea *du génocide*

132. L'« intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel » est la composante propre du génocide, qui le distingue d'autres crimes graves.

Elle est considérée comme *dolus specialis*, soit une intention spécifique qui s'ajoute à celle propre à chacun des actes incriminés, pour constituer le génocide (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 121, par. 187).

133. En l'espèce, les Parties se sont opposées sur le sens et la portée de la notion de « destruction » d'un groupe (1), sur le sens de la notion de destruction « en partie » d'un groupe (2) et enfin sur la manifestation du *dolus specialis* (3).

1) Le sens et la portée de la notion de « destruction » d'un groupe

a) *La destruction physique ou biologique du groupe*

134. La Croatie a soutenu que l'intention requise n'est pas limitée à celle de détruire physiquement le groupe en question, mais englobe aussi l'intention de faire en sorte qu'il cesse de fonctionner en tant qu'entité. Ainsi, selon la Croatie, un génocide, au sens de l'article II de la Convention, ne devrait pas nécessairement prendre la forme d'une destruction physique du groupe. Elle en veut pour preuve le fait que certains des actes de génocide énumérés à l'article II de la Convention n'impliquent pas la

acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

(a) Killing members of the group;
(b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
(c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
(d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
(e) Forcibly transferring children of the group to another group."

According to that Article, genocide contains two constituent elements: the physical element, namely the act perpetrated or *actus reus*, and the mental element, or *mens rea*. Although analytically distinct, the two elements are linked. The determination of *actus reus* can require an inquiry into intent. In addition, the characterization of the acts and their mutual relationship can contribute to an inference of intent.

131. The Court will begin by defining the intent to commit genocide, before analysing the legal issues raised by the acts referred to in Article II of the Convention.

A. The Mens Rea *of Genocide*

132. The "intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group as such" is the essential characteristic of genocide, which distinguishes it from other serious crimes.

It is regarded as a *dolus specialis*, that is to say a specific intent, which, in order for genocide to be established, must be present in addition to the intent required for each of the individual acts involved (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 121, para. 187).

133. In the present case, the Parties differ (1) on the meaning and scope of "destruction" of a group, (2) on the meaning of destruction of a group "in part", and finally (3) on what constitutes the evidence of the *dolus specialis*.

(1) The meaning and scope of "destruction" of a group

(a) *Physical or biological destruction of the group*

134. Croatia argues that the required intent is not limited to the intent to physically destroy the group, but includes also the intent to stop it from functioning as a unit. Thus, according to Croatia, genocide as defined in Article II of the Convention need not take the form of physical destruction of the group. As evidence of this, it points out that some of the acts of genocide listed in Article II of the Convention do not imply the physical destruction of the group. By way of example, it cites "causing

destruction physique du groupe. A titre d'exemples, elle renvoie à l'« atteinte grave à l'intégrité … mentale de membres du groupe », prévue au *litt. b)* de l'article II, et au « transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe », prévu au *litt. e)* dudit article.

135. La Serbie, au contraire, rejette cette approche fonctionnelle de la destruction du groupe, estimant que c'est l'intention de détruire, au sens physique, le groupe qui doit prévaloir même si les actes énumérés à l'article II peuvent parfois ne pas aller jusque-là.

136. La Cour constate que les travaux préparatoires de la Convention révèlent que les rédacteurs ont envisagé à l'origine deux types de génocide, le génocide physique ou biologique, et le génocide culturel, mais que ce dernier concept a finalement été abandonné dans ce contexte (Rapport du comité spécial sur le génocide, 5 avril au 10 mai 1948, Nations Unies, *Procès-verbaux officiels du Conseil économique et social, septième session, supplément n° 6*, doc. E/794, et Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, première partie, troisième session, Sixième Commission, comptes rendus analytiques de la 83ᵉ séance*, doc. A/C.6/SR.83, p. 193-207).

Il a été décidé, en conséquence, de limiter le champ d'application de la Convention à la destruction physique ou biologique du groupe (Rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-huitième session, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II, deuxième partie, p. 48, par. 12, cité par la Cour dans son arrêt de 2007, *C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 186, par. 344).

Il s'ensuit que la notion d'« atteinte grave à l'intégrité … mentale de membres du groupe », au sens du *litt. b)* de l'article II, même si elle ne concerne pas directement la destruction physique ou biologique de membres du groupe, doit être considérée comme ne visant que les actes accomplis dans l'intention de parvenir à la destruction physique ou biologique du groupe, en tout ou en partie.

Quant au transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre, au sens du *litt. e)* de l'article II, il peut également participer de l'intention de détruire physiquement le groupe, en tout ou en partie, puisqu'il peut avoir des conséquences sur sa capacité à se renouveler et, partant, à assurer à terme sa pérennité.

b) *L'ampleur de la destruction du groupe*

137. La Croatie soutient que l'extermination du groupe n'est pas requise selon la définition figurant à l'article II de la Convention. Elle avance qu'il faut démontrer que l'auteur a l'intention de détruire le groupe, en tout ou en partie, et que cette intention ne se traduit pas nécessairement par l'extermination de celui-ci. Elle a même soutenu qu'il suffirait à cet égard d'un petit nombre de victimes, membres du groupe. Elle s'est appuyée à cette fin sur les travaux préparatoires et, en particulier, sur la proposition d'amendement présentée par la délégation française à la Sixième Commission de l'Assemblée générale (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, première partie, troisième session, Sixième*

serious . . . mental harm to members of the group" (subparagraph *(b)* of Article II), and "forcibly transferring children of the group to another group" (subparagraph *(e)* of that Article).

135. Serbia, on the contrary, rejects this functional approach to the destruction of the group, taking the view that what counts is the intent to destroy the group in a physical sense, even if the acts listed in Article II may sometimes appear to fall short of causing such physical destruction.

136. The Court notes that the *travaux préparatoires* of the Convention show that the drafters originally envisaged two types of genocide, physical or biological genocide, and cultural genocide, but that this latter concept was eventually dropped in this context (see Report of the *Ad Hoc* Committee on Genocide, 5 April to 10 May 1948, United Nations, *Proceedings of the Economic and Social Council, Seventh Session, Supplement No. 6*, UN doc. E/794; and United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I, Third Session, Sixth Committee, Minutes of the Eighty-Third Meeting*, UN doc. A/C.6/SR.83, pp. 193-207).

It was accordingly decided to limit the scope of the Convention to the physical or biological destruction of the group (Report of the ILC on the Work of Its Forty-Eighth Session, *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Vol. II, Part Two, pp. 45-46, para. 12, quoted by the Court in its 2007 Judgment, *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 186, para. 344).

It follows that "causing serious . . . mental harm to members of the group" within the meaning of Article II *(b)*, even if it does not directly concern the physical or biological destruction of members of the group, must be regarded as encompassing only acts carried out with the intent of achieving the physical or biological destruction of the group, in whole or in part.

As regards the forcible transfer of children of the group to another group within the meaning of Article II *(e)*, this can also entail the intent to destroy the group physically, in whole or in part, since it can have consequences for the group's capacity to renew itself, and hence to ensure its long-term survival.

(b) *Scale of destruction of the group*

137. Croatia contends that the extermination of the group is not required according to the definition of genocide as set out in Article II of the Convention. It argues that there is a requirement to prove that the perpetrator intended to destroy the group, in whole or in part, and that that intent need not necessarily involve the extermination of the group. Croatia has even argued that a small number of victims who are members of the group would suffice, citing the *travaux préparatoires*, and in particular the draft amendment proposed by the French delegation to the Sixth Committee of the General Assembly (United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I, 3rd Session, Sixth Committee,*

Commission, comptes rendus analytiques de la 73e séance, p. 90-91, doc. A/C.6/SR.73, et *ibid., Annexe aux comptes rendus analytiques de la 224e séance*, p. 22, doc. A/C.6/224), même si cette proposition a finalement été retirée.

Selon la Serbie, l'extermination, en tant que crime contre l'humanité, peut être apparentée au génocide en ce qu'ils visent tous les deux un nombre élevé de victimes. La Serbie admet que, pour démontrer l'existence d'un génocide, il est nécessaire de prouver que les actes ont été commis dans l'intention de détruire physiquement le groupe. Elle avance néanmoins que, en présence de preuves d'extermination du groupe, il est «bien plus aisé d'en déduire l'intention de détruire physiquement le groupe pris pour cible»; à l'inverse, lorsqu'aucun élément ne démontre qu'il y a eu extermination, elle estime qu'il «sera très difficile, à défaut d'autres éléments de preuve convaincants», de démontrer l'existence d'une intention génocidaire.

138. Selon la Cour, l'article II de la Convention, y compris les termes «commis dans l'intention de détruire», «doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but», ainsi que le prévoit la règle coutumière reflétée à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

139. Le préambule de la convention sur le génocide souligne que le «génocide a infligé de grandes pertes à l'humanité» et que les parties contractantes se fixent pour objectif de «libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux». Comme la Cour l'a relevé en 1951 et rappelé en 2007, la Convention vise notamment à sauvegarder «l'existence même de certains groupes humains» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23, et *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 125, par. 194).

La Cour rappelle qu'elle a jugé, en 2007, que l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel est spécifique au génocide, et le distingue d'autres crimes qui lui sont apparentés comme les crimes contre l'humanité et la persécution (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 121-122, par. 187-188).

Dans la mesure où c'est le groupe, en tout ou en partie, qui est l'objet de l'intention génocidaire, la Cour considère qu'une telle intention peut difficilement être établie par la commission d'actes isolés. Elle estime que, en l'absence de preuve directe, il doit exister suffisamment d'actes qui démontrent non seulement l'intention de viser certaines personnes, en raison de leur appartenance à un groupe particulier, mais aussi celle de détruire, en tout ou en partie, le groupe lui-même.

2) Le sens de la notion de destruction «en partie» du groupe

140. La Croatie admet que, selon la jurisprudence de la Cour et des tribunaux pénaux internationaux, «l'intention de détruire … en partie» le

Minutes of the Seventy-Third Meeting, pp. 90-91, doc. A/C.6/SR.73; and *ibid.*, *Annex to the Minutes of the Two-Hundred and Twenty-Fourth Meeting*, p. 22, doc. A/C.6/224), even though that proposal was ultimately withdrawn.

According to Serbia, extermination, as a crime against humanity, may be related to genocide in that both crimes are directed against a large number of victims. It accepts that, in order to demonstrate the existence of genocide, it is necessary to prove that the acts were committed with the intent to destroy the group physically. It argues, however, that, where there is evidence of extermination, "the deduction that the perpetrator intended the physical destruction of the targeted group will be much more plausible". Conversely, where there is no evidence of extermination, this deduction of genocidal intent "will be implausible, absent other compelling evidence".

138. The Court considers that Article II of the Convention, including the phrase "committed with intent to destroy", must be "interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose", as prescribed by customary law as reflected in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

139. The Preamble to the Genocide Convention emphasizes that "genocide has inflicted great losses on humanity", and that the contracting parties have set themselves the aim of "liberat[ing] mankind from such an odious scourge". As the Court noted in 1951 and recalled in 2007, an object of the Convention was the safeguarding of "the very existence of certain human groups" (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23, and *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 125, para. 194).

The Court recalls that, in 2007, it held that the intent to destroy a national, ethnic, racial or religious group as such is specific to genocide and distinguishes it from other related criminal acts such as crimes against humanity and persecution (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 121-122, paras. 187-188).

Since it is the group, in whole or in part, which is the object of the genocidal intent, the Court is of the view that it is difficult to establish such intent on the basis of isolated acts. It considers that, in the absence of direct proof, there must be evidence of acts on a scale that establishes an intent not only to target certain individuals because of their membership to a particular group, but also to destroy the group itself in whole or in part.

(2) The meaning of destruction of the group "in part"

140. Croatia accepts that, according to the case law of the Court and of the international criminal tribunals, "the intent to destroy . . . in part" the

groupe protégé concerne une partie substantielle de celui-ci. Mais elle conteste l'approche purement quantitative de ce critère, en considérant qu'il faut mettre l'accent sur la localisation géographique de la partie du groupe, dans une région, une sous-région ou une communauté, ainsi que sur l'opportunité qui s'offre aux auteurs du crime de la détruire.

141. La Serbie s'en tient au critère selon lequel la partie visée du groupe doit être substantielle et à la jurisprudence établie à ce sujet, même si elle convient qu'il pourrait être pertinent d'examiner la question de l'opportunité.

142. La Cour rappelle que la destruction «en partie» du groupe au sens de l'article II de la Convention doit être appréciée en fonction de plusieurs critères. A cet égard, elle a estimé en 2007 que «l'intention doit être de détruire au moins une partie substantielle du groupe» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 126, par. 198), et qu'il s'agit d'un critère «déterminant» (*ibid.*, p. 127, par. 201). Elle a également relevé «qu'il est largement admis qu'il peut être conclu au génocide, lorsque l'intention est de détruire le groupe au sein d'une zone géographique précise» (*ibid.*, p. 126, par. 199) et que, par conséquent, «[l]a zone dans laquelle l'auteur du crime exerce son activité et son contrôle doit être prise en considération» (*ibid.*, p. 126-127, par. 199). Il convient également de prendre en compte la place de la partie du groupe qui serait visée au sein du groupe tout entier. En ce qui concerne ce critère, la chambre d'appel du TPIY a précisé dans l'arrêt rendu en l'affaire *Krstić* que,

> «[s]i une portion donnée du groupe est représentative de l'ensemble du groupe, ou essentielle à sa survie, on peut en conclure qu'elle est substantielle au sens de l'article 4 du Statut [du TPIY, dont le paragraphe 2 reprend pour l'essentiel l'article II de la Convention]» (IT-98-33-A, arrêt du 19 avril 2004, par. 12, note de bas de page omise, cité dans *C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 127, par. 200).

La Cour, en 2007, a estimé qu'il revient au juge d'apprécier ces éléments dans chaque espèce (*ibid.*, p. 127, par. 201). Il en découle que, afin de décider si la partie qui serait visée était substantielle par rapport à l'ensemble du groupe protégé, la Cour tiendra compte de l'élément quantitatif ainsi que de la localisation géographique et de la place occupée par cette partie au sein du groupe.

3) La manifestation du dolus specialis

143. Les Parties admettent que le *dolus specialis* est à rechercher, d'abord, dans les éléments de la politique de l'Etat, même si elles estiment qu'une telle intention s'exprimera rarement de manière expresse. Elles conviennent qu'à titre subsidiaire le *dolus specialis* peut être établi par preuve indirecte, c'est-à-dire déduit ou inféré de certains comportements. Elles divergent, cependant, sur le nombre et la qualité des comportements requis à cette fin.

144. La Croatie estime que ce genre de comportement peut être le fait d'un nombre restreint de personnes identifiées, alors que la Serbie s'ap-

protected group relates to a substantial part of that group. However, it objects to a purely numerical approach to this criterion, arguing that the emphasis should be on the geographical location of the part of the group, within a region, or a subregion or a community, as well as the opportunities presented to the perpetrators of the crime to destroy the group.

141. Serbia focuses on the criterion that the targeted part of the group must be substantial and on the established case law in that regard, while accepting that it might be relevant to consider the issue of opportunity.

142. The Court recalls that the destruction of the group "in part" within the meaning of Article II of the Convention must be assessed by reference to a number of criteria. In this regard, it held in 2007 that "the intent must be to destroy at least a substantial part of the particular group" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 126, para. 198), and that this is a "critical" criterion (*ibid.*, p. 127, para. 201). The Court further noted that "it is widely accepted that genocide may be found to have been committed where the intent is to destroy the group within a geographically limited area" (*ibid.*, p. 126, para. 199) and that, accordingly, "[t]he area of the perpetrator's activity and control are to be considered" (*ibid.*, pp. 126-127, para. 199). Account must also be taken of the prominence of the allegedly targeted part within the group as a whole. With respect to this criterion, the Appeals Chamber of the ICTY specified in its Judgment rendered in the *Krstić* case that

> "[i]f a specific part of the group is emblematic of the overall group, or is essential to its survival, that may support a finding that the part qualifies as substantial within the meaning of Article 4 [of the ICTY Statute, paragraph 2 of which essentially reproduces Article II of the Convention]" (IT-98-33-A, Judgment of 19 April 2004, para. 12, reference omitted, cited in *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 127, para. 200).

In 2007, the Court held that these factors would have to be assessed in any particular case (*ibid.*, p. 127, para. 201). It follows that, in evaluating whether the allegedly targeted part of a protected group is substantial in relation to the overall group, the Court will take into account the quantitative element as well as evidence regarding the geographic location and prominence of the allegedly targeted part of the group.

(3) Evidence of the dolus specialis

143. The Parties agree that the *dolus specialis* is to be sought, first, in the State's policy, while at the same time accepting that such intent will seldom be expressly stated. They agree that, alternatively, the *dolus specialis* may be established by indirect evidence, i.e., deduced or inferred from certain types of conduct. They disagree, however, on the number and nature of instances of such conduct required for this purpose.

144. Croatia considers that conduct of this kind may be reflected in the actions of a small number of identified individuals, whereas Serbia cites

puie sur les Eléments des crimes, adoptés en application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui évoquent « une série manifeste de comportements analogues dirigés contre [le] groupe ». La défenderesse estime que cela exclut la possibilité du génocide commis par un seul individu ou un petit nombre d'individus.

145. En dehors de l'existence d'un plan de l'Etat exprimant l'intention de commettre un génocide, il convient, selon la Cour, de clarifier le processus par lequel une telle intention peut être inférée de comportements individuels des auteurs des actes envisagés à l'article II de la Convention. La Cour, dans son arrêt de 2007, a considéré que

> « [l]e *dolus specialis*, l'intention spécifique de détruire le groupe en tout ou en partie, doit être établi en référence à des circonstances précises, à moins que l'existence d'un plan général tendant à cette fin puisse être démontrée de manière convaincante ; pour qu'une ligne de conduite puisse être admise en tant que preuve d'une telle intention, elle devrait être telle qu'elle ne puisse qu'en dénoter l'existence » (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 196-197, par. 373).

Les Parties se sont référées à ce passage de l'arrêt et elles admettent que l'intention puisse être déduite d'une ligne de conduite, mais elles sont en désaccord sur la manière de caractériser cette ligne et sur le critère à l'aune duquel la Cour doit en apprécier l'existence.

146. La Croatie, qui estime que ce critère, tel que défini en 2007, est exagérément restrictif et ne repose sur aucun précédent, demande à la Cour de le réexaminer. Elle ajoute qu'elle n'a pas trouvé la moindre décision, depuis 2007, dans laquelle ce critère, ainsi défini, aurait été appliqué par une autre juridiction internationale. Elle appelle la Cour à s'inspirer du passage suivant du jugement rendu par le TPIY en l'affaire *Tolimir*, actuellement en appel, en vue d'adapter le critère qu'elle a retenu en 2007 concernant la preuve du *dolus specialis* :

> « Les indices d'une telle intention sont cependant rarement explicites et il est donc acceptable de déduire l'existence de l'intention génocidaire à partir de « tous les éléments de preuve, pris dans leur globalité », à condition que cette déduction soit « la seule qui soit raisonnable au vu des éléments de preuve ». » (*Tolimir*, IT-05-88/2-T, chambre de première instance, jugement du 12 décembre 2012, par. 745.)

Selon la Croatie, même lorsqu'il pourrait exister d'autres explications possibles à une ligne de conduite, la Cour devrait conclure à l'existence du *dolus specialis* lorsqu'elle est pleinement convaincue que l'intention génocidaire est la seule conclusion que l'on peut raisonnablement en déduire.

147. La Serbie, de son côté, a relevé que, même si la chambre de première instance du TPIY, dans l'affaire *Tolimir*, n'a pas cité le paragraphe 373 de l'arrêt de la Cour de 2007, elle était en harmonie avec cette dernière lorsqu'elle a considéré que la déduction de l'intention génocidaire doit être « la seule qui soit raisonnable au vu des moyens de preuve ». Elle a estimé, par conséquent, que les deux formulations du critère de

the Elements of Crimes, adopted pursuant to the Rome Statute of the International Criminal Court, which refer to "a manifest pattern of similar conduct directed against [the] group". The Respondent considers that this excludes the possibility of genocide being committed by a single individual or a small number of individuals.

145. In the absence of a State plan expressing the intent to commit genocide, it is necessary, in the Court's view, to clarify the process whereby such an intent may be inferred from the individual conduct of perpetrators of the acts contemplated in Article II of the Convention. In its 2007 Judgment, the Court held that

> "[t]he *dolus specialis*, the specific intent to destroy the group in whole or in part, has to be convincingly shown by reference to particular circumstances, unless a general plan to that end can be convincingly demonstrated to exist; and for a pattern of conduct to be accepted as evidence of its existence, it would have to be such that it could only point to the existence of such intent" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 196-197, para. 373).

The Parties have cited this passage of the Judgment, and they accept that intent may be inferred from a pattern of conduct, but they disagree on how this pattern should be characterized, and on the criterion by reference to which the Court should assess its existence.

146. Croatia considers that the above criterion, as defined in 2007, is excessively restrictive and not based on any precedent, and asks the Court to reconsider it. It points out that it has been unable to find any decision of an international court or tribunal since 2007 in which this criterion has been applied. It invites the Court to draw inspiration from the following passage in the ICTY Trial Judgment in the *Tolimir* case (currently under appeal) in order to modify the criterion laid down by it in 2007 regarding evidence of *dolus specialis*:

> "Indications of such intent are rarely overt, however, and thus it is permissible to infer the existence of genocidal intent based on 'all of the evidence taken together', as long as this inference is 'the only reasonable [one] available on the evidence'." (*Tolimir*, IT-05-88/2-T, Trial Chamber, Judgment of 12 December 2012, para. 745.)

According to Croatia, even where there may be other possible explanations for a pattern of conduct, the Court is bound to find that there was *dolus specialis* if it is fully convinced that the only reasonable inference to be drawn from that conduct is one of genocidal intent.

147. For its part, Serbia points out that, even though the ICTY Trial Chamber in the *Tolimir* case did not cite paragraph 373 of the Court's 2007 Judgment, its conclusion that the inference of genocidal intent must be "the only reasonable [one] available on the evidence" was consistent with that passage in the Court's Judgment. Serbia accordingly takes the view that the two approaches to the criterion of genocidal intent — the

l'intention génocidaire, l'unique déduction possible (formulation de l'arrêt de la Cour de 2007), ou la seule déduction raisonnable (formulation du jugement du TPIY rendu dans l'affaire *Tolimir*), se rejoignent et sont aussi exigeantes l'une que l'autre.

148. La Cour rappelle que, dans le passage en cause de son arrêt de 2007, elle envisageait la possibilité d'admettre la preuve indirecte d'une intention génocidaire en procédant par voie de déduction. La notion de «raisonnable» doit nécessairement être considérée comme se trouvant implicitement incluse dans le raisonnement de la Cour. En effet, écrire que, «pour qu'une ligne de conduite puisse être admise en tant que preuve d'une [intention génocidaire], elle d[oit] être telle qu'elle ne puisse qu'en dénoter l'existence», revient à considérer que, pour déduire l'existence du *dolus specialis* d'une ligne de conduite, il faut et il suffit que cette conclusion soit la seule qui puisse raisonnablement se déduire des actes en cause. Interpréter autrement le paragraphe 373 de l'arrêt de 2007 rendrait impossible de tirer des conclusions par voie de déduction. En conséquence, le critère appliqué par la chambre de première instance du TPIY dans le jugement rendu dans l'affaire *Tolimir* est en substance identique à celui défini par la Cour dans l'arrêt de 2007.

B. L'élément matériel du génocide

149. Les actes énumérés à l'article II de la Convention constituent l'élément matériel du génocide. Ils sont incriminés dans le contexte du génocide, dans la mesure où ils sont dirigés contre les membres du groupe protégé et traduisent l'intention de le détruire en tout ou en partie. Ainsi que la Cour l'a souligné précédemment, ces actes ne doivent pas être pris isolément, ils doivent être appréhendés dans le contexte de la prévention et de la punition du génocide, objet de la Convention.

150. La Cour passera en revue les catégories d'actes qui ont donné lieu à un débat entre les Parties, afin d'en préciser le sens et la portée. Elle commencera par se pencher sur la question de savoir si des actes commis dans le cadre d'un conflit armé, pour constituer l'élément matériel du génocide, doivent être illicites au regard du droit international humanitaire (*jus in bello*).

1) Les relations entre la Convention et le droit international humanitaire

151. Les Parties ont débattu, aussi bien dans le cadre de la demande principale que dans celui de la demande reconventionnelle, des relations entre le droit international humanitaire et la Convention. Elles se sont opposées sur la question de savoir si des actes conformes au droit international humanitaire peuvent constituer l'*actus reus* du génocide.

152. Dans le cadre de la demande principale, la Serbie a soutenu que les actes commis par des forces serbes l'avaient été au cours de ce qu'elle a appelé des «combats légitimes», opposant celles-ci aux forces croates.

only possible inference (the line taken in the Court's 2007 Judgment), or the only reasonable inference (the ICTY's approach in its decision in the *Tolimir* case) — come to the same thing and are both equally stringent.

148. The Court recalls that, in the passage in question in its 2007 Judgment, it accepted the possibility of genocidal intent being established indirectly by inference. The notion of "reasonableness" must necessarily be regarded as implicit in the reasoning of the Court. Thus, to state that, "for a pattern of conduct to be accepted as evidence of . . . existence [of genocidal intent], it [must] be such that it could only point to the existence of such intent" amounts to saying that, in order to infer the existence of *dolus specialis* from a pattern of conduct, it is necessary and sufficient that this is the only inference that could reasonably be drawn from the acts in question. To interpret paragraph 373 of the 2007 Judgment in any other way would make it impossible to reach conclusions by way of inference. It follows that the criterion applied by the ICTY Trial Chamber in the Judgment in the *Tolimir* case is in substance identical with that laid down by the Court in its 2007 Judgment.

B. The Actus Reus *of Genocide*

149. The acts listed in Article II of the Convention constitute the *actus reus* of genocide. Such acts are proscribed in the context of genocide inasmuch as they are directed against the members of the protected group and reflect the intent to destroy that group in whole or in part. As the Court has already pointed out, such acts cannot be taken in isolation, but must be assessed in the context of the prevention and punishment of genocide, which is the object of the Convention.

150. The Court will review the categories of acts in issue between the Parties in order to determine their meaning and scope. It will begin by addressing the issue of whether acts committed during the course of an armed conflict must, in order to constitute the *actus reus* of genocide, be unlawful under international humanitarian law *(jus in bello)*.

(1) The relationship between the Convention and international humanitarian law

151. Both in the proceedings on the principal claim and in those on the counter-claim, the Parties debated the relationship between international humanitarian law and the Convention. They disagreed on the issue of whether acts which are lawful under international humanitarian law can constitute the *actus reus* of genocide.

152. On the principal claim, Serbia argued that acts committed by Serb forces occurred during what it described as "legitimate combat" with Croatian armed forces. Croatia replied that the Convention applied both

La Croatie a objecté que la Convention s'appliquait en temps de paix et en temps de guerre et que, en toute hypothèse, les attaques de localités croates par les forces serbes n'étaient pas conformes au droit international humanitaire.

Dans le cadre de la demande reconventionnelle, la Croatie a rappelé que la chambre d'appel du TPIY dans son arrêt rendu en l'affaire *Gotovina* (IT-06-90-A, arrêt du 16 novembre 2012, ci-après l'«arrêt *Gotovina*») a jugé que le pilonnage des villes croates, lors de l'opération «Tempête», n'était pas indiscriminé et, par conséquent, n'était pas contraire au droit international humanitaire. La Serbie, pour sa part, a prétendu que, même si les attaques menées dans le cadre de l'opération «Tempête» étaient conformes au droit international humanitaire, elles pouvaient être constitutives de l'*actus reus* du génocide.

153. La Cour note que la Convention et le droit international humanitaire sont deux corps de règles distincts, qui poursuivent des objectifs différents. La Convention vise à prévenir et punir le génocide, en tant que crime du droit des gens (préambule), «qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre» (art. I), alors que le droit international humanitaire régit la conduite des hostilités dans un conflit armé et vise à protéger différentes catégories de personnes et de biens.

La Cour rappelle qu'elle n'est compétente que pour se prononcer sur les violations de la convention sur le génocide, et non sur les violations des obligations imposées par le droit international humanitaire (voir le paragraphe 85 ci-dessus). Etant appelée à trancher un différend relatif à l'interprétation et à l'application de cette Convention, la Cour n'entend pas se prononcer, dans l'abstrait et en général, sur les relations entre la Convention et le droit international humanitaire.

Dans la mesure où ces deux corps de règles peuvent s'appliquer dans le contexte d'un conflit armé déterminé, les règles du droit international humanitaire pourraient être pertinentes aux fins de décider si les actes allégués par les Parties constituent un génocide au sens de l'article II de la Convention.

2) Le sens et la portée des éléments matériels en cause

154. L'article II de la Convention énumère, aux *litt. a)* à *e)*, les actes qui constituent l'élément matériel du génocide. La Cour les examinera successivement, à l'exclusion du «transfert forcé d'enfants du groupe à un autre», visé au *litt. e)*, qui n'est pas invoqué par les Parties dans la présente affaire.

a) *Le meurtre de membres du groupe*

155. La Cour constate qu'il n'existe pas de divergence entre les Parties à propos de la définition du meurtre au sens du *litt. a)* de l'article II de la Convention.

156. La Cour relève que les termes «meurtre» et «killing» figurent respectivement dans les versions française et anglaise du *litt. a)* de l'article II

in times of peace and in times of war and that, in any event, the attacks on Croat localities by the Serb forces had not been conducted in accordance with international humanitarian law.

On the counter-claim, Croatia recalled that the ICTY Appeals Chamber had held in *Gotovina* (IT-06-90-A, Appeals Judgment, 16 November 2012, hereinafter "*Gotovina* Appeals Judgment") that the shelling of Serb towns during Operation Storm had not been indiscriminate and hence was not contrary to international humanitarian law. Serbia, for its part, argued that, even if the Operation Storm attacks had been conducted in compliance with international humanitarian law, they could still constitute the *actus reus* of genocide.

153. The Court notes that the Convention and international humanitarian law are two distinct bodies of rules, pursuing different aims. The Convention seeks to prevent and punish genocide as a crime under international law (Preamble), "whether committed in time of peace or in time of war" (Art. I), whereas international humanitarian law governs the conduct of hostilities in an armed conflict and pursues the aim of protecting diverse categories of persons and objects.

The Court recalls that it has jurisdiction to rule only on violations of the Genocide Convention, and not on breaches of obligations under international humanitarian law (see paragraph 85 above). The Court is called upon here to decide a dispute concerning the interpretation and application of that Convention, and will not therefore rule, in general or in abstract terms, on the relationship between the Convention and international humanitarian law.

In so far as both of these bodies of rules may be applicable in the context of a particular armed conflict, the rules of international humanitarian law might be relevant in order to decide whether the acts alleged by the Parties constitute genocide within the meaning of Article II of the Convention.

(2) *The meaning and scope of the physical acts in question*

154. In subparagraphs *(a)* to *(e)* of Article II, the Convention lists the acts which constitute the *actus reus* of genocide. The Court will examine each in turn, with the exception of "[f]orcibly transferring children of the group to another group" (subparagraph *(e)*), which is not relied on by either of the Parties in this case.

(a) *Killing members of the group*

155. The Court notes that there is no disagreement between the Parties on the definition of killing in the sense of subparagraph *(a)* of Article II of the Convention.

156. The Court observes that the words "killing" and "meurtre" appear in the English and French versions respectively of subparagraph *(a)* of

de la Convention. Elle précise que ces termes ont la même signification et visent donc l'acte de tuer intentionnellement des membres du groupe (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 121, par. 186, et *Blagojević et Jokić*, IT-02-60-T, chambre de première instance, jugement du 17 janvier 2005, par. 642).

b) *L'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe*

157. Les Parties divergent sur la question de savoir si une atteinte à l'intégrité physique ou mentale doit contribuer à la destruction du groupe, en tout ou en partie, pour constituer l'élément matériel du génocide au sens de l'article II, *litt. b)*, de la Convention. La Croatie soutient qu'il n'est pas nécessaire de démontrer que l'atteinte elle-même a contribué à la destruction du groupe. En revanche, la Serbie avance que l'atteinte doit être si grave qu'elle menace le groupe de destruction.

La Cour est d'avis que, dans le contexte de l'article II, en particulier son chapeau, et à la lumière de l'objet et du but de la Convention, le sens ordinaire du terme «grave» est que l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale visée par le *litt. b)* de l'article II doit être telle qu'elle contribue à la destruction physique ou biologique du groupe, en tout ou en partie.

Les travaux préparatoires de la Convention confirment cette interprétation. Ainsi, lorsque le représentant du Royaume-Uni a proposé de qualifier les atteintes de «graves» («grievous» dans la version anglaise de l'amendement), il a affirmé «qu'il ne conv[enait] pas d'inclure dans l'énumération des actes constitutifs du génocide des actes peu importants par eux-mêmes et qui ne sont pas de nature à entraîner la destruction physique du groupe». Sur proposition du représentant de l'Inde, le terme «grievous» a finalement été remplacé dans la version anglaise de la Convention par le terme «serious» sans que cela affecte l'idée à la base de la proposition du représentant du Royaume-Uni (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, première partie, troisième session, Sixième Commission, comptes rendus analytiques de la 81e séance*, p. 175 et 179, doc. A/C.6/SR.81, et *ibid.*, *Annexe aux comptes rendus analytiques des séances*, p. 21, doc. A/C.6/222).

Dans son commentaire du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la CDI a adopté une interprétation similaire selon laquelle «[l']atteinte à l'intégrité physique ou à l'intégrité mentale de membres d'un groupe doit être d'une gravité telle qu'elle menace de détruire en tout ou en partie ce groupe» (Rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-huitième session, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II, deuxième partie, p. 48, par. 14).

Enfin, le TPIY a interprété dans ce sens la notion d'«atteinte grave», notamment dans l'affaire *Krajišnik* où la chambre de première instance a jugé que l'atteinte «doit être telle qu'elle contribue, ou tend à contribuer, à la destruction du groupe ou d'une partie de celui-ci» (IT-00-39-T, jugement du 27 septembre 2006, par. 862; voir également *Tolimir*, IT-05-88/2-T, chambre de première instance, jugement du 12 décembre 2012, par. 738).

Article II of the Convention. For the Court, these words have the same meaning, and refer to the act of intentionally killing members of the group (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 121, para. 186 and *Blagojević and Jokić*, IT-02-60-T, Trial Chamber, Judgment of 17 January 2005, para. 642).

(b) *Causing serious bodily or mental harm to members of the group*

157. The Parties disagree on whether causing serious bodily or mental harm to members of the group must contribute to the destruction of the group, in whole or in part, in order to constitute the *actus reus* of genocide for purposes of Article II *(b)* of the Convention. Croatia argues that there is no need to show that the harm itself contributed to the destruction of the group. Serbia, on the other hand, contends that the harm must be so serious that it threatens the group with destruction.

The Court considers that, in the context of Article II, and in particular of its *chapeau*, and in light of the Convention's object and purpose, the ordinary meaning of "serious" is that the bodily or mental harm referred to in subparagraph *(b)* of that Article must be such as to contribute to the physical or biological destruction of the group, in whole or in part.

The Convention's *travaux préparatoires* confirm this interpretation. Thus the representative of the United Kingdom, in proposing an amendment to characterize the harm as "grievous" in the English version of the Convention, stated that "[i]t would not be appropriate to include, in the list of acts of genocide, acts which were of little importance in themselves and were not likely to lead to the physical destruction of the group". Upon the proposal of the representative of India, the term "grievous" was eventually replaced by the term "serious" in the English version of the Convention, without affecting the idea behind the proposal of the representative of the United Kingdom (United Nations, *Official Documents of the General Assembly, Part I, Third Session, Sixth Committee, Minutes of the Eighty-First Meeting*, UN doc. A/C.6/SR.81, pp. 175 and 179, and *ibid., Annex to Minutes of the Meetings*, UN doc. A/C.6/222, p. 21).

In its commentary on the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, the ILC adopted a similar interpretation according to which "[t]he bodily or the mental harm inflicted on members of a group must be of such a serious nature as to threaten its destruction in whole or in part" (Report of the ILC on the Work of Its Forty-Eighth Session, *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Vol. II, Part Two, p. 46, para. 14).

Finally, that is the interpretation of "serious harm" adopted by the ICTY, in particular in the *Krajišnik* case where the Trial Chamber ruled that the harm must be such "as to contribute, or tend to contribute, to the destruction of the group or part thereof" (IT-00-39-T Judgment of 27 September 2006, para. 862; see also *Tolimir*, IT-05-88/2-T, Trial Chamber, Judgment of 12 December 2012, para. 738).

La Cour conclut que l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, au sens du *litt. b)* de l'article II de la Convention, doit être telle qu'elle contribue à la destruction physique ou biologique du groupe, en tout ou en partie.

158. La Cour rappelle que le viol et d'autres actes de violence sexuelle sont susceptibles de constituer l'élément matériel du génocide au sens du *litt. b)* de l'article II de la Convention (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 167, par. 300, citant notamment le jugement de la chambre de première instance du TPIY rendu le 31 juillet 2003 en l'affaire *Stakić*, IT-97-24-T, et p. 175, par. 319).

159. Les Parties se sont aussi opposées sur le sens et la portée de la notion d'atteinte grave à l'intégrité mentale de membres du groupe. Pour la Croatie, celle-ci inclut la souffrance psychologique occasionnée, à leurs proches, par la disparition de membres du groupe. Ainsi, le *litt. b)* de l'article II ferait l'objet, selon elle, d'une violation continue en l'espèce puisque aucune action suffisante n'a été engagée par la Serbie pour déterminer le sort des personnes disparues dans le cadre des événements invoqués au soutien de la demande principale.

Pour le défendeur, cette question relève non pas de la convention sur le génocide, mais des instruments de protection des droits de l'homme, et elle ne devrait pas être examinée en la présente affaire.

160. La Cour considère que le refus persistant des autorités compétentes de fournir les informations en leur possession qui permettraient aux proches de personnes disparues dans le contexte d'un génocide allégué d'établir avec certitude si celles-ci sont décédées et, le cas échéant, dans quelles conditions, est susceptible de causer des souffrances psychologiques. La Cour estime néanmoins que, pour que de telles souffrances entrent dans le champ du *litt. b)* de l'article II de la Convention, l'atteinte en résultant doit être telle qu'elle contribue à la destruction physique ou biologique du groupe, en tout ou en partie.

c) *La soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique*

161. La soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle au sens du *litt. c)* de l'article II de la Convention concerne les modes de destruction physique, autres que le meurtre, par lesquels l'auteur vise, à terme, la mort des membres du groupe (voir notamment *Stakić*, IT-97-24-T, chambre de première instance, jugement du 31 juillet 2003, par. 517 et 518). Ces modes de destruction sont notamment la privation de nourriture, de soins médicaux, de logements ou de vêtements, le manque d'hygiène, l'expulsion systématique des logements ou l'épuisement par des travaux ou des efforts physiques excessifs (*Brđanin*, IT-99-36-T, chambre de première instance, jugement du 1er septembre 2004, par. 691). Certains de ces actes ont d'ailleurs été allégués par les Parties au soutien de leurs demandes respectives et seront examinés ci-après par la Cour.

The Court concludes that the serious bodily or mental harm within the meaning of Article II *(b)* of the Convention must be such as to contribute to the physical or biological destruction of the group, in whole or in part.

158. The Court recalls that rape and other acts of sexual violence are capable of constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(b)* of the Convention (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 167, para. 300 (citing in particular the Judgment of the ICTY Trial Chamber, rendered on 31 July 2003 in the *Stakić* case, IT-97-24-T, and p. 175, para. 319).

159. The Parties also disagree on the meaning and scope of the notion of "causing serious mental harm to members of the group". For Croatia, this includes the psychological suffering caused to their surviving relatives by the disappearance of members of the group. It thus argues that Article II *(b)* has been the subject of a continuing breach in the present case, since insufficient action has been initiated by Serbia to ascertain the fate of individuals having disappeared during the events cited in support of the principal claim.

For the Respondent, this is not an issue covered by the Genocide Convention, but by human rights instruments, and falls outside the scope of the present case.

160. In the Court's view, the persistent refusal of the competent authorities to provide relatives of individuals who disappeared in the context of an alleged genocide with information in their possession, which would enable the relatives to establish with certainty whether those individuals are dead, and if so, how they died, is capable of causing psychological suffering. The Court concludes, however, that, to fall within Article II *(b)* of the Convention, the harm resulting from that suffering must be such as to contribute to the physical or biological destruction of the group, in whole or in part.

(c) *Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction*

161. Deliberate infliction on the group of conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part, within the meaning of Article II *(c)* of the Convention, covers methods of physical destruction, other than killing, whereby the perpetrator ultimately seeks the death of the members of the group (see, *inter alia*, *Stakić*, IT-97-24-T, Trial Chamber, Judgment of 31 July 2003, paras. 517 and 518). Such methods of destruction include notably deprivation of food, medical care, shelter or clothing, as well as lack of hygiene, systematic expulsion from homes, or exhaustion as a result of excessive work or physical exertion (*Brđanin*, IT-99-36-T, Trial Chamber, Judgment of 1 September 2004, para. 691). Some of these acts were indeed alleged by the Parties in support of their respective claims, and those allegations will be examined by the Court later in the Judgment.

Les Parties divergent toutefois sur la qualification du déplacement forcé en tant que «soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle» au sens du *litt. c)* de l'article II de la Convention. Elles s'accordent pour considérer que le déplacement forcé de la population ne peut constituer, en tant que tel, un acte matériel de génocide au sens du *litt. c)* de l'article II de la Convention. Cependant, la Croatie soutient qu'un déplacement forcé, accompagné d'autres actes énumérés à l'article II de la Convention et commis dans l'intention de détruire le groupe, serait constitutif du génocide. Quant à la Serbie, elle considère que, dans leurs jurisprudences respectives, la Cour et le TPIY n'ont pas admis que le déplacement forcé puisse constituer un génocide au sens de l'article II de la Convention.

162. La Cour rappelle que, dans son arrêt de 2007, elle a affirmé que

> «[n]i l'intention, sous forme d'une politique visant à rendre une zone «ethniquement homogène», ni les opérations qui pourraient être menées pour mettre en œuvre pareille politique ne peuvent, *en tant que telles*, être désignées par le terme de génocide: l'intention qui caractérise le génocide vise à «détruire, en tout ou en partie» un groupe particulier; la déportation ou le déplacement de membres appartenant à un groupe, même par la force, n'équivaut pas nécessairement à la destruction dudit groupe, et une telle destruction ne résulte pas non plus automatiquement du déplacement forcé» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 123, par. 190 (les italiques sont dans l'original)).

Elle a néanmoins précisé que

> «[c]ela ne signifie pas que les actes qui sont décrits comme étant du «nettoyage ethnique» ne sauraient jamais constituer un génocide, s'ils sont tels qu'ils peuvent être qualifiés, par exemple, de «[s]oumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle», en violation du *litt. c)* de l'article II de la Convention, sous réserve que pareille action soit menée avec l'intention spécifique *(dolus specialis)* nécessaire, c'est-à-dire avec l'intention de détruire le groupe, et non pas seulement de l'expulser de la région … En d'autres termes, savoir si une opération particulière présentée comme relevant du «nettoyage ethnique» équivaut ou non à un génocide dépend de l'existence ou non des actes matériels énumérés à l'article II de la Convention sur le génocide et de l'intention de détruire le groupe comme tel. En réalité, dans le contexte de cette Convention, l'expression «nettoyage ethnique» ne revêt, par elle-même, aucune portée juridique. Cela étant, il est clair que des actes de «nettoyage ethnique» peuvent se produire en même temps que des actes prohibés par l'article II de la Convention, et permettre de déceler l'existence d'une intention spécifique *(dolus specialis)* se trouvant à l'origine des actes en question.» *(Ibid.)*

163. La Cour n'a pas de raison en l'occurrence de s'écarter de ses conclusions précédentes. Afin de déterminer si les déplacements forcés

The Parties disagree, however, on whether forced displacement should be characterized as "[d]eliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part", in the sense of Article II *(c)* of the Convention. They agree that the forced displacement of the population cannot constitute, as such, the *actus reus* of genocide within the meaning of subparagraph *(c)* of Article II of the Convention. However, Croatia argues that forced displacement, accompanied by other acts listed in Article II of the Convention, and coupled with an intent to destroy the group, is a genocidal act. For its part, Serbia maintains that neither the case law of the Court nor that of the ICTY has accepted that forced displacement can constitute genocide within the meaning of Article II of the Convention.

162. The Court recalls that, in its 2007 Judgment, it stated that

> "[n]either the intent, as a matter of policy, to render an area 'ethnically homogeneous', nor the operations that may be carried out to implement such policy, can *as such* be designated as genocide: the intent that characterizes genocide is 'to destroy, in whole or in part' a particular group, and deportation or displacement of the members of a group, even if effected by force, is not necessarily equivalent to destruction of that group, nor is such destruction an automatic consequence of the displacement" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 123, para. 190; emphasis in original).

It explained, however, that

> "[t]his is not to say that acts described as 'ethnic cleansing' may never constitute genocide, if they are such as to be characterized as, for example, 'deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part', contrary to Article II, paragraph *(c)*, of the Convention, provided such action is carried out with the necessary specific intent *(dolus specialis)*, that is to say with a view to the destruction of the group, as distinct from its removal from the region . . . In other words, whether a particular operation described as 'ethnic cleansing' amounts to genocide depends on the presence or absence of acts listed in Article II of the Genocide Convention, and of the intent to destroy the group as such. In fact, in the context of the Convention, the term 'ethnic cleansing' has no legal significance of its own. That said, it is clear that acts of 'ethnic cleansing' may occur in parallel to acts prohibited by Article II of the Convention, and may be significant as indicative of the presence of a specific intent *(dolus specialis)* inspiring those acts." *(Ibid.)*

163. The Court has no reason here to depart from its previous conclusions. In order to determine whether the forced displacements alleged by

allégués par les Parties constituent un génocide au sens de l'article II de la Convention (notamment son *litt. c)*), elle recherchera si, en l'espèce, ces déplacements forcés sont intervenus dans des conditions telles qu'ils devaient entraîner la destruction physique du groupe. Les circonstances dans lesquelles se sont réalisés les déplacements forcés en question sont déterminantes à cet effet.

d) *Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe*

164. Selon la Croatie, le viol et d'autres actes de violence sexuelle peuvent relever du *litt. d)* de l'article II de la Convention relatif aux mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe. A l'appui de cette allégation, elle se réfère aux observations formulées dans le même sens par la chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda, dans l'affaire *Akayesu*, selon lesquelles les effets psychologiques du viol pourraient amener les membres du groupe à ne plus procréer. La Croatie cite aussi la conclusion de la chambre selon laquelle, «dans le contexte de sociétés patriarcales, où l'appartenance au groupe est dictée par l'identité du père», le viol pourrait être «un exemple de mesure visant à entraver les naissances au sein d'un groupe» (ICTR-96-4-T, chambre de première instance, jugement du 2 septembre 1998, par. 507-508).

165. La Serbie conteste que le viol et d'autres actes de violence sexuelle puissent relever du *litt. d)* de l'article II de la Convention, à moins qu'ils ne présentent un caractère systématique, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

166. Selon la Cour, le viol et d'autres actes de violence sexuelle, en plus de pouvoir entrer dans le champ d'application des *litt. b)* et *c)* de l'article II, sont susceptibles de constituer l'élément matériel du génocide au sens du *litt. d)* de l'article II, à condition qu'ils soient de nature à entraver les naissances au sein du groupe. Pour que tel soit le cas, il faut que les circonstances de la commission de ces actes, et leurs conséquences, soient telles que la capacité de procréer des membres du groupe en soit affectée. C'est dans ce sens également que le caractère systématique de ces actes doit être pris en compte pour qu'ils puissent relever de l'élément matériel du génocide, au sens du *litt. d)* de l'article II de la Convention.

* * *

IV. L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE

167. Les Parties ont allégué, à l'appui de leurs demandes, principale et reconventionnelle, un certain nombre de faits qui ont été contestés, dans une certaine mesure, par l'une ou par l'autre. L'existence des faits allégués doit être établie avant qu'ils soient soumis aux règles du droit international pertinentes en la matière.

the Parties constitute genocide in the sense of Article II of the Convention (subparagraph *(c)*, in particular), it will seek to ascertain whether, in the present case, those forced displacements took place in such circumstances that they were calculated to bring about the physical destruction of the group. The circumstances in which the forced displacements were carried out are critical in this regard.

(d) *Measures intended to prevent births within the group*

164. According to Croatia, rape and other acts of sexual violence can fall within subparagraph *(d)* of Article II of the Convention, which covers measures intended to prevent births within the group. In support of this contention, it refers to the observation of the Trial Chamber of the International Criminal Tribunal for Rwanda in the *Akayesu* case that the mental effects of rape could lead members of the group not to procreate. Croatia also cites the Trial Chamber's conclusion that, "in patriarchal societies where membership of a group is determined by the identity of the father", rape could be "an example of a measure intended to prevent births within a group" (ICTR-96-4-T, Trial Chamber 1, Judgment of 2 September 1998, paras. 507-508).

165. Serbia disputes the contention that rape and other acts of sexual violence can fall within the terms of Article II *(d)* of the Convention, unless they are of a systematic nature — which, it contends, is not the case here.

166. The Court considers that rape and other acts of sexual violence, which may also fall within subparagraphs *(b)* and *(c)* of Article II, are capable of constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(d)* of the Convention, provided that they are of a kind which prevent births within the group. In order for that to be the case, it is necessary that the circumstances of the commission of those acts, and their consequences, are such that the capacity of members of the group to procreate is affected. Likewise, the systematic nature of such acts has to be considered in determining whether they are capable of constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(d)* of the Convention.

* * *

IV. QUESTIONS OF PROOF

167. In support of their respective claim and counter-claim, the Parties have alleged a number of facts which have been contested, to some degree, by one side or the other. The existence of the alleged facts must be established before applying the relevant rules of international law.

168. La Cour relève toutefois que, dans le cadre de la demande principale, les divergences entre les Parties portent moins sur l'existence des faits que sur leur qualification au regard de la Convention et notamment sur les déductions à en tirer relativement à la preuve de l'intention spécifique (*dolus specialis*).

169. Les Parties ont débattu largement de la charge de la preuve, du critère d'établissement de la preuve et des modes de preuve. La Cour examinera successivement ces questions.

A. La charge de la preuve

170. La Croatie reconnaît que le principe *actori incumbit probatio* a vocation à s'appliquer en règle générale, mais estime que, en l'espèce, la Serbie devrait coopérer en fournissant à la Cour tous les éléments de preuve pertinents dont elle dispose à propos des faits invoqués à l'appui de la demande principale. La défenderesse serait la mieux placée, selon la Croatie, pour fournir des explications relatives à des faits qui se seraient produits sur un territoire sur lequel elle exerçait un contrôle exclusif. De surcroît, la Serbie n'aurait fourni aucun argument ou élément de preuve pour réfuter les allégations de la demanderesse. Celle-ci considère que la Cour devrait en tirer des conclusions en défaveur de la Serbie.

171. Pour la Serbie, la Croatie tente de la sorte de renverser la charge de la preuve. Elle soutient que l'on ne saurait exiger d'une partie qu'elle fournisse une explication en réponse aux allégations de l'autre partie. Elle prétend en outre avoir suffisamment réfuté les allégations de la Croatie en produisant des explications et des éléments de preuve fiables.

172. La Cour rappelle qu'il appartient à la partie qui allègue un fait d'en établir l'existence. Ce principe n'a pas, cependant, un caractère absolu, dans la mesure où «[l]'établissement de la charge de la preuve dépend, en réalité, de l'objet et de la nature d[u] ... différend soumis à la Cour; il varie en fonction de la nature des faits qu'il est nécessaire d'établir pour les besoins du jugement de l'affaire» (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 660, par. 54). En particulier, la Cour a reconnu qu'il est des circonstances dans lesquelles on ne peut exiger du demandeur d'apporter la preuve d'un «fait négatif» (*ibid.*, p. 661, par. 55).

173. Si la charge de la preuve pèse, en principe, sur la partie qui allègue un fait, cela ne relève pas pour autant l'autre partie de son devoir de coopérer «en produisant tout élément de preuve en sa possession susceptible d'aider la Cour à régler le différend dont elle est saisie» (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 71, par. 163). A cet égard, la Cour rappelle que, entre septembre 2010 et mai 2011, la Serbie a fourni à la Croatie près de 200 documents que cette dernière avait sollicités (voir le paragraphe 13 ci-dessus).

174. En l'espèce, ni l'objet ni la nature du différend ne permettent d'envisager un renversement de la charge de la preuve. Il n'incombe pas à la Serbie d'apporter la preuve d'un fait négatif, par exemple l'absence de

168. The Court observes, however, that as regards the principal claim, the differences between the Parties relate less to the existence of the facts than to their characterization by reference to the Convention and, in particular, to the inferences to be drawn from them in respect of proof of specific intent *(dolus specialis)*.

169. The Parties have discussed at some length the burden of proof, the standard of proof and the methods of proof. The Court will consider these questions in turn.

A. The Burden of Proof

170. Croatia recognizes that the *actori incumbit probatio* principle should generally apply, but considers that in the present case, Serbia should co-operate in putting before the Court all relevant evidence in its possession concerning the facts relied on in support of the principal claim. The Respondent is best placed, in Croatia's view, to provide explanations of acts which are claimed to have taken place in a territory over which Serbia exercised exclusive control. Moreover, Serbia is said to have failed to offer explanations or produce evidence in rebuttal of the Applicant's claims. Croatia considers that the Court should draw adverse inferences from this in respect of Serbia.

171. For Serbia, Croatia is seeking, in this way, to reverse the burden of proof. It maintains that one party cannot be forced to give an explanation in response to the claims of the other party. It further contends that it has adequately rebutted Croatia's claims by giving explanations and producing reliable evidence.

172. The Court recalls that it is for the party alleging a fact to demonstrate its existence. This principle is not an absolute one, however, since "[t]he determination of the burden of proof is in reality dependent on the subject-matter and the nature of [the] dispute brought before the Court; it varies according to the type of facts which it is necessary to establish for the purposes of the decision of the case" (*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea* v. *Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 660, para. 54). In particular, the Court has recognized that there may be circumstances in which the Applicant cannot be required to prove a "negative fact" (*ibid.*, p. 661, para. 55).

173. Whilst the burden of proof rests in principle on the party which alleges a fact, this does not relieve the other party of its duty to co-operate "in the provision of such evidence as may be in its possession that could assist the Court in resolving the dispute submitted to it" (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina* v. *Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 71, para. 163). In this regard, the Court recalls that, between September 2010 and May 2011, Serbia provided Croatia with approximately 200 documents requested by the latter (see paragraph 13 above).

174. In the present case, neither the subject-matter nor the nature of the dispute makes it appropriate to contemplate a reversal of the burden of proof. It is not for Serbia to prove a negative fact, for example the

faits constituant l'élément matériel du génocide au sens de l'article II de la Convention dans des localités sur lesquelles la Croatie a appelé l'attention de la Cour.

175. Il appartient à la Croatie, par conséquent, de démontrer l'existence des faits invoqués au soutien de ses prétentions et la Cour ne saurait exiger de la Serbie qu'elle fournisse des explications sur les faits allégués par la demanderesse.

176. Les mêmes principes s'appliquent *mutatis mutandis* en ce qui concerne la demande reconventionnelle.

B. Le critère d'établissement de la preuve

177. Les Parties s'accordent sur le fait que le critère d'établissement de la preuve, défini par la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie, s'applique en l'espèce.

178. La Cour, après avoir rappelé que «les allégations formulées contre un Etat qui comprennent des accusations d'une exceptionnelle gravité doivent être prouvées par des éléments ayant pleine force probante (cf. *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 17)», a ajouté qu'elle «doit être pleinement convaincue qu'ont été clairement avérées les allégations formulées au cours de l'instance selon lesquelles le crime de génocide ou les autres actes énumérés à l'article III ont été commis. Le même critère s'applique à la preuve de l'attribution de tels actes.» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 129, par. 209.)

179. Des allégations similaires à celles examinées dans l'arrêt de 2007 ont été formulées dans le présent différend, tant dans la demande principale que dans la demande reconventionnelle. Dès lors, la Cour appliquera, en l'espèce, le même critère d'établissement de la preuve.

C. Les modes de preuve

180. Pour se prononcer sur les faits allégués, la Cour doit évaluer la pertinence et la valeur probante des éléments de preuve fournis par les Parties à l'appui de leurs versions respectives desdits faits (*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 200, par. 58).

181. Elle constate que certains événements, en cause dans la présente affaire, ont fait l'objet d'instances devant le TPIY, certaines d'entre elles étant toujours pendantes, et que les Parties se sont abondamment référées aux documents issus des procédures de ce Tribunal (actes d'accusation du procureur, décisions et jugements des chambres de première instance, arrêts de la chambre d'appel, éléments de preuve écrits et oraux).

182. Les Parties sont d'accord, en général, sur la valeur probante à accorder à ces divers documents, conformément à l'approche adoptée dans l'arrêt de 2007, selon laquelle la Cour «doit en principe admettre comme hautement convaincantes les conclusions de fait pertinentes auxquelles est parvenu le Tribunal en première instance, à moins, évidem-

absence of facts constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II of the Convention in localities to which Croatia called the Court's attention.

175. Consequently, it is for Croatia to demonstrate the existence of the facts put forward in support of its claims, and the Court cannot demand of Serbia that it provide explanations of the facts alleged by the Applicant.

176. The same principles are applicable, *mutatis mutandis*, in respect of the counter-claim.

B. The Standard of Proof

177. The Parties agree on the fact that the standard of proof, laid down by the Court in its 2007 Judgment in the proceedings between Bosnia and Herzegovina and Serbia is applicable in the present case.

178. The Court, after recalling that "claims against a State involving charges of exceptional gravity must be proved by evidence that is fully conclusive (cf. *Corfu Channel (United Kingdom* v. *Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 17)", added that it "requires that it be fully convinced that allegations made in the proceedings, that the crime of genocide or the other acts enumerated in Article III have been committed, have been clearly established. The same standard applies to the proof of attribution for such acts." (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 129, para. 209.)

179. Allegations similar to those examined in the 2007 Judgment have been made in the present dispute, both in the principal claim and in the counter-claim. Hence, in the present case, the Court will apply the same standard of proof.

C. Methods of Proof

180. In order to rule on the facts alleged, the Court must assess the relevance and probative value of the evidence proffered by the Parties in support of their versions of the facts (*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo* v. *Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 200, para. 58).

181. The Court observes that certain facts at issue in the present case have formed the subject of proceedings before the ICTY, some of which are still pending, and that the Parties have made copious reference to documents arising from the proceedings of that Tribunal (indictments by the Prosecutor, decisions and judgments of the Trial Chamber, judgments of the Appeals Chamber, written and oral evidence).

182. The Parties agree, in general, on the evidential weight to be given to these various documents, following the approach adopted in the 2007 Judgment, according to which the Court "should in principle accept as highly persuasive relevant findings of fact made by the Tribunal at trial, unless of course they have been upset on appeal", and "any evalua-

ment, qu'elles n'aient été infirmées en appel», et qu'il convient également «de donner dûment poids à toute appréciation du Tribunal fondée sur les faits ainsi établis, concernant par exemple l'existence de l'intention requise» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 134, par. 223).

183. Elles divergent cependant sur la valeur probante qu'il convient de reconnaître aux décisions du procureur du TPIY de ne pas inclure le chef de génocide dans un acte d'accusation et sur celle qu'il faudrait accorder respectivement au jugement de la chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Gotovina et consorts* (IT-06-90-T, jugement du 15 avril 2011, ci-après le «jugement *Gotovina*») et à l'arrêt de la chambre d'appel dans cette même affaire.

184. S'agissant de la valeur probante des décisions du procureur du TPIY de ne pas inclure le chef de génocide dans un acte d'accusation, la Cour rappelle qu'elle a opéré, dans son arrêt de 2007, la distinction suivante:

> «on ne saurait, en règle générale, accorder de poids au fait que tel ou tel chef figure dans un acte d'accusation. Ce qui, en revanche, peut être important, c'est la décision prise par le procureur, d'emblée ou par modification de l'acte d'accusation, de ne pas inclure ou de retirer le chef de génocide.» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 132, par. 217.)

185. La Croatie, qui a contesté cette distinction, soutient que la Cour ne devrait pas accorder de valeur probante aux décisions du procureur de ne pas inclure le chef de génocide dans l'acte d'accusation, le procureur disposant d'un pouvoir discrétionnaire de poursuite. Selon elle, la décision du procureur pourrait avoir été adoptée sous l'effet de différentes considérations, sans que cela signifie que les faits en question ne sont pas, pour le procureur, constitutifs d'un génocide, ou que celui-ci ne dispose pas de preuves quant à leur existence même.

186. La Serbie, quant à elle, reconnaît qu'une telle décision ne crée pas de présomption irréfragable, mais considère que la Cour devrait toutefois lui reconnaître une certaine valeur probante.

187. Le fait que le procureur dispose d'un pouvoir discrétionnaire de poursuite ne remet pas en cause l'approche que la Cour a adoptée dans son arrêt de 2007 (voir *ibid.*, reproduit plus haut au paragraphe 184). En effet, elle n'a pas entendu faire de l'absence de poursuite une preuve décisive de l'inexistence du génocide, mais elle a estimé qu'il pouvait s'agir d'un élément important à prendre en considération. En la présente affaire, il n'y a pas de raisons qui devraient conduire la Cour à s'écarter de cette approche. Parmi les personnes inculpées par le procureur figuraient de très hauts responsables politiques et militaires des principales parties prenantes aux hostilités qui s'étaient déroulées en Croatie entre 1991 et 1995. Dans nombre de cas, les accusations portées à leur encontre se rapportaient à la stratégie globale qu'ils avaient mise en œuvre ainsi qu'à l'existence d'une entreprise criminelle commune. Dans ce contexte, l'absence systématique du chef de génocide dans les actes d'accusation les concernant revêt davantage d'importance que cela n'aurait été le cas s'ils avaient occupé des positions inférieures dans la chaîne de commande-

tion by the Tribunal based on the facts as so found for instance about the existence of the required intent, is also entitled to due weight" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 134, para. 223).

183. They differ, however, on the probative value to be attributed to the ICTY Prosecutor's decisions not to include a charge of genocide in an indictment, and on that to be accorded, respectively, to the judgment of the ICTY Trial Chamber in the case concerning *Gotovina et al.* (IT-06-90-T, Judgment of 15 April 2011, hereinafter the "*Gotovina* Trial Judgment") and the judgment of the Appeals Chamber in the same case.

184. As regards the probative value of the ICTY Prosecutor's decisions not to include a charge of genocide in an indictment, the Court recalls that it drew the following distinction in its 2007 Judgment:

> "as a general proposition the inclusion of charges in an indictment cannot be given weight. What may however be significant is the decision of the Prosecutor, either initially or in an amendment to an indictment, not to include or to exclude a charge of genocide." (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 132, para. 217.)

185. Croatia, which has contested this distinction, argues that the Court should not accord probative value to the Prosecutor's decisions not to include a charge of genocide in an indictment, since the Prosecutor has a discretionary power as to what charges, if any, to bring. The Prosecutor's decision, according to Croatia, might have been influenced by various factors, without it meaning that the facts in question do not, for the Prosecutor, constitute genocide, or that he or she has no evidence of their existence.

186. Serbia, for its part, recognizes that such a decision does not create an irrebuttable presumption, but considers that the Court should nonetheless accord it some degree of probative value.

187. The fact that the Prosecutor has discretion to bring charges does not call into question the approach which the Court adopted in its 2007 Judgment (see *ibid.*, reproduced at paragraph 184). The Court did not intend to turn the absence of charges into decisive proof that there had not been genocide, but took the view that this factor may be of significance and would be taken into consideration. In the present case, there is no reason for the Court to depart from that approach. The persons charged by the Prosecutor included very senior members of the political and military leadership of the principal participants in the hostilities which took place in Croatia between 1991 and 1995. The charges brought against them included, in many cases, allegations about the overall strategy adopted by the leadership in question and about the existence of a joint criminal enterprise. In that context, the fact that charges of genocide were not included in any of the indictments is of greater significance than would have been the case had the defendants occupied much lower positions in the chain of command. In addition, the Court cannot

ment. Par ailleurs, la Cour ne peut manquer de relever que, dans l'acte d'accusation dressé à l'encontre de l'accusé le plus haut placé, l'ancien président Milošević, le chef de génocide avait bien été retenu en ce qui concerne le conflit en Bosnie-Herzégovine, alors qu'il était absent dans la partie se rapportant aux hostilités dont la Croatie avait été le théâtre.

188. S'agissant de la valeur probante à accorder au jugement et à l'arrêt du TPIY dans l'affaire *Gotovina*, la Cour y reviendra plus tard dans le cadre de son examen de la demande reconventionnelle (voir les paragraphes 464-472 ci-dessous).

189. La Cour relève que, en plus d'éléments en provenance du TPIY, les Parties ont recouru à de nombreux autres documents, de sources diverses, dont elles ont débattu la valeur probante. En particulier, elles se sont référées à divers rapports émanant d'organes officiels ou indépendants, ainsi qu'à des déclarations d'origine et de teneur variées.

190. La Cour rappelle qu'elle a précisé, à propos des rapports émanant d'organes officiels ou indépendants, que leur valeur

> «dépend, entre autres, 1) de la source de l'élément de preuve (par exemple, la source est-elle partiale ou neutre?), 2) de la manière dont il a été obtenu (par exemple, est-il tiré d'un rapport de presse anonyme ou résulte-t-il d'une procédure judiciaire ou quasi judiciaire minutieuse?) et 3) de sa nature ou de son caractère (s'agit-il de déclarations contraires aux intérêts de leurs auteurs, de faits admis ou incontestés?)» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 135, par. 227).

191. Elle examinera au cas par cas, conformément à ces critères, la valeur probante des rapports invoqués au stade de l'examen au fond des demandes.

192. La Cour note que la Croatie a annexé à ses écritures de nombreuses déclarations de personnes, dont certaines ont été citées devant la Cour. La Serbie souligne que de nombreuses déclarations produites par la Croatie seraient entachées de vices qui remettraient en cause leur valeur probante. Ainsi, certaines déclarations n'auraient pas été signées par leur auteur ou par les personnes qui les ont recueillies, ou ne préciseraient pas les circonstances dans lesquelles elles auraient été faites. En particulier, des déclarations auraient été recueillies par les forces de police croates; elles ne sauraient être de ce fait considérées comme impartiales, et ne seraient même pas recevables devant les juridictions croates. Enfin, de nombreuses déclarations présentées par la Croatie n'attesteraient pas d'une connaissance directe des faits par leur auteur, mais relèveraient de la preuve par ouï-dire.

193. La Croatie reconnaît que certaines des déclarations annexées à son mémoire n'étaient pas signées initialement par leur auteur. Elle souligne toutefois qu'elle a récolté certaines signatures ultérieurement, et qu'elle a annexé les déclarations signées à sa réplique, ce que la Serbie reconnaît. La Croatie ajoute que des personnes qui n'avaient pas signé leur déclaration ont témoigné devant le TPIY et que leur témoignage

fail to note that the indictment in the case of the highest ranking defendant of all, former President Milošević, did include charges of genocide in relation to the conflict in Bosnia and Herzegovina, whereas no such charges were brought in the part of the indictment concerned with the hostilities in Croatia.

188. As regards the evidential weight to be given to the judgments of the ICTY in the *Gotovina* case, the Court will return to this question in due course when examining the counter-claim (see paragraphs 464-472 below).

189. The Court observes that in addition to materials from the ICTY, the Parties have made use of many other documents, from a variety of sources, and have discussed their evidential weight. In particular, they have referred to several reports from official or independent bodies, and to statements with diverse origins and content.

190. The Court recalls that it has held, with regard to reports from official or independent bodies, that their value

> "depends, among other things, on (1) the source of the item of evidence (for instance partisan, or neutral), (2) the process by which it has been generated (for instance an anonymous press report or the product of a careful court or court-like process), and (3) the quality or character of the item (such as statements against interest, and agreed or uncontested facts)" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 135, para. 227).

191. It will consider the probative value of the reports in question on a case-by-case basis, in accordance with these criteria, when examining the merits of the claims.

192. The Court notes that Croatia annexed to its written pleadings numerous statements by individuals, some of whom were called to give oral testimony before the Court. Serbia asserts that many of the statements produced by Croatia are flawed in such a way as to call into question their probative value: certain statements are said not to have been signed by their authors or by the persons who took them, or not to specify the circumstances in which they were allegedly taken. In particular, it is claimed that some statements were taken by the Croatian police and that, as a consequence, they cannot be regarded as impartial and would not even be admissible before Croatian courts. Lastly, a large number of statements submitted by Croatia are said not to demonstrate a direct knowledge of the facts on the part of their authors, but to represent hearsay evidence.

193. Croatia acknowledges that some of the statements annexed to its Memorial were not initially signed by those who made them. It points out, however, that it collected a number of signatures at a later stage and appended the signed statements to its Reply. Croatia adds that some of the individuals who had not signed their statements have testified before the ICTY, and that their evidence given before the Tribunal was consis-

devant cette juridiction était conforme à celui contenu dans la déclaration non signée. Elle considère enfin que les preuves par ouï-dire sont pertinentes et doivent être appréciées à la lumière de leur contenu et des circonstances dans lesquelles elles ont été recueillies.

194. Au cours de la procédure orale, un membre de la Cour a posé une question aux Parties sur la valeur probante à accorder aux différents types de déclarations annexées aux écritures des Parties, selon que l'auteur ait été cité ou non comme témoin et contre-interrogé par l'autre Partie. En réponse, la Croatie a soutenu que toutes les déclarations avaient la même valeur probante, mais qu'il appartenait à la Cour de déterminer quel poids il fallait leur donner, en fonction des critères fixés dans l'arrêt de 2007. La Serbie a quant à elle distingué entre les déclarations de personnes citées comme témoins en la présente instance, qu'elles aient été contre-interrogées ou non, et les déclarations de personnes non citées comme témoins. Selon la défenderesse, si les premières devraient toutes se voir reconnaître la même valeur probante, les secondes devraient être traitées comme des déclarations extrajudiciaires et appréciées en tant que telles à la lumière des critères établis dans l'arrêt de 2007, comme tout autre élément de preuve documentaire produit par les Parties. La Serbie a précisé que la Cour devrait néanmoins prêter une attention particulière aux dépositions faites devant le TPIY ainsi qu'aux témoignages recueillis devant des juridictions internes. Elle a ajouté, enfin, que les déclarations non signées ou dont les circonstances de réalisation sont inconnues, ou celles qui ont été établies par des organes officiels dont l'impartialité n'est pas avérée, devraient être écartées.

195. Un autre membre de la Cour a posé une question à la Croatie, sur la recevabilité devant les juridictions croates des déclarations non signées annexées à son mémoire. La Croatie a répondu que les déclarations recueillies par la police ou d'autres autorités ne sont pas nécessairement signées et ne sont pas elles-mêmes recevables devant les juridictions croates. La Croatie a toutefois précisé qu'elles constituent la base sur laquelle un juge d'instruction peut conduire un interrogatoire de la personne concernée, donnant lieu à une déclaration signée qui sera recevable devant les juridictions croates. La Serbie a indiqué que, si une partie avait produit, devant une juridiction de l'ex-Yougoslavie, une déclaration hors prétoire non signée, un tel document n'aurait pas été admis comme preuve.

196. La Cour rappelle que ni son Statut ni son Règlement ne prévoient d'exigences spécifiques relatives à la recevabilité des déclarations présentées par les parties à une procédure contentieuse, que leurs auteurs aient été cités comme témoins ou non. Elle laisse à la libre appréciation des parties la forme sous laquelle elles décident de présenter ce type de preuves. Il en résulte que l'absence de signature des auteurs de déclarations, ou des personnes qui les ont recueillies, n'est pas de nature à écarter *a priori* ces documents. Cependant, elle se doit de vérifier que les documents qui sont censés contenir les déclarations de personnes qui ne déposent pas à l'audience reproduisent fidèlement les propos tenus par ces personnes. De plus, la Cour rappelle que même les déclarations sous serment doivent être

tent with that contained in the unsigned statements. Lastly, Croatia considers that the hearsay evidence is relevant and should be assessed in the light of its content and the circumstances in which it was obtained.

194. During the oral proceedings, a Member of the Court put a question to the Parties concerning the probative value to be given to the various types of statements annexed to the Parties' written pleadings, according to whether or not the author had been called to give oral testimony and cross-examined by the opposing Party. In reply, Croatia maintained that all the statements had the same probative value, but that it was for the Court to determine what weight should be given to them, on the basis of the criteria set forth in the 2007 Judgment. Serbia, for its part, drew a distinction between the statements of individuals called to give oral testimony in these proceedings, whether or not they had been cross-examined, and the statements of individuals who were not so called. According to the Respondent, whereas the former should all be accorded the same probative value, the latter should be treated as out-of-court statements and assessed as such in light of the criteria established in the 2007 Judgment, in the same way as all other documentary evidence furnished by the Parties. Serbia stated that the Court should nonetheless give special attention to the evidence given before the ICTY and to testimonies before national courts. It added, finally, that the unsigned statements and those produced in unknown circumstances, as well as the statements prepared by official bodies whose impartiality had not been established, should be disregarded.

195. Another Member of the Court put a question to Croatia concerning the admissibility before Croatian courts of the unsigned statements attached to its Memorial. Croatia replied that statements taken by the police or other authorities were not necessarily signed and were not themselves admissible before Croatian courts. Croatia explained, however, that these formed the basis upon which an investigating judge could interrogate the individual concerned, giving rise to a signed statement that would be admissible before Croatian courts. Serbia indicated that if a party appeared before a court in the former Yugoslavia with an unsigned out-of-court statement, it would not be admitted into evidence.

196. The Court recalls that neither its Statute nor its Rules lay down any specific requirements concerning the admissibility of statements which are presented by the parties in the course of contentious proceedings, whether the persons making those statements were called to give oral testimony or not. The Court leaves the parties free to determine the form in which they present this type of evidence. Consequently, the absence of signatures of the persons who made the statements or took them does not in principle exclude these documents. However, the Court has to ensure that documents, which purport to contain the statements of individuals who are not called to give oral testimony, faithfully record the evidence actually given by those individuals. Moreover, the Court recalls

examinées avec « prudence » (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 731, par. 244). Lorsqu'elle apprécie la valeur probante de toute déclaration, la Cour prend nécessairement en compte sa forme, ainsi que les circonstances dans lesquelles elle a été reçue.

197. La Cour a ainsi souligné devoir « examiner notamment si les déclarations émanent d'agents de l'Etat ou de particuliers qui n'ont pas d'intérêts dans l'issue de la procédure, et si telle ou telle déclaration atteste l'existence de faits ou expose seulement une opinion sur certains événements » (*ibid.*). Sur ce second point, la Cour a précisé qu'« un témoignage sur des points dont le témoin n'a pas eu personnellement une connaissance directe, mais seulement par « ouï-dire », n'a pas grand poids » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 42, par. 68, citant l'affaire du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 17). Enfin, la Cour a reconnu que, « dans certains cas, les témoignages qui datent de la période concernée peuvent avoir une valeur particulière » (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 731, par. 244).

198. La Cour est consciente des difficultés que pose l'obtention de preuves dans les circonstances de l'espèce. Elle relève néanmoins que nombre des déclarations produites par la Croatie sont déficientes.

Ainsi, certaines déclarations consistent en des procès-verbaux d'audition par les forces de police croates d'une ou parfois plusieurs personnes, que celles-ci n'ont pas signés, et sans même qu'il y ait d'éléments indiquant qu'elles en aient pris connaissance. En outre, les propos rapportés semblent être ceux des policiers eux-mêmes. La Cour ne saurait accorder de valeur probante à de telles déclarations.

D'autres déclarations paraissent reproduire les propos du déclarant, mais ne sont pas signées. Certaines d'entre elles ont subséquemment été confirmées au moyen de déclarations complémentaires signées et annexées à la réplique et peuvent, de ce fait, se voir accorder la même valeur probante que celles qui portaient la signature de leur auteur lorsqu'elles ont initialement été versées au dossier. Dans certains cas, l'auteur a déposé devant la Cour ou devant le TPIY, et a confirmé la teneur de sa déclaration initiale, à laquelle la Cour pourra, de ce fait, également accorder une certaine valeur probante. La Cour ne peut cependant accorder de valeur probante aux déclarations qui n'ont été ni signées ni confirmées.

199. Certaines déclarations soulèvent des difficultés en ce qu'elles ne mentionnent pas les circonstances dans lesquelles elles ont été réalisées ou n'ont été données que plusieurs années après les faits auxquels elles se réfèrent. La Cour pourrait néanmoins accorder une certaine valeur probante à ces déclarations. D'autres font état de faits auxquels l'auteur n'a pas assisté personnellement. La Cour n'accordera de valeur probante à de telles déclarations que lorsqu'elles ont été confirmées par d'autres témoins.

that even affidavits will be treated "with caution" (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 731, para. 244). In determining the evidential weight of any statement by an individual, the Court necessarily takes into account its form and the circumstances in which it was made.

197. The Court has thus held that it must assess "whether [such statements] were made by State officials or by private persons not interested in the outcome of the proceedings and whether a particular affidavit attests to the existence of facts or represents only an opinion as regards certain events" (*ibid.*). On this second point, the Court has stated that "testimony of matters not within the direct knowledge of the witness, but known to him only from hearsay, [is not] of much weight" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 42, para. 68, referring to *Corfu Channel (United Kingdom* v. *Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 17). Lastly, the Court has recognized that "in some cases evidence which is contemporaneous with the period concerned may be of special value" (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 731, para. 244).

198. The Court recognizes the difficulties of obtaining evidence in the circumstances of the case. Nevertheless, it notes that many of the statements produced by Croatia are deficient.

Thus, certain statements consist of records of interviews by the Croatian police of one or sometimes several individuals which are not signed by those persons and contain no indication that those individuals were aware of the content. Moreover, the words used appear to be those of the police officers themselves. The Court cannot accord evidential weight to such statements.

Other statements appear to record the words of the witness but are not signed. Some of these statements were subsequently confirmed by signed supplementary statements deposited with the Reply and can, therefore, be given the same evidential weight as statements which bore the signature of the witness when they were initially produced to the Court. In some cases, the witness in question has testified before the Court or before the ICTY and that testimony has confirmed the content of the original statement to which the Court can, therefore, also accord some evidential weight. However, the Court cannot accord evidential weight to those statements which are neither signed nor confirmed.

199. Certain statements present difficulties in that they fail to mention the circumstances in which they were given or were only made several years after the events to which they refer. The Court might nonetheless accord some evidential weight to these statements. Other statements are not eyewitness accounts of the facts. The Court will accord evidential weight to these statements only where they have been confirmed by other witnesses, either before the Court or before the ICTY, or where they have

soit devant elle, soit devant le TPIY, ou bien lorsqu'elles ont été corroborées par des éléments de preuve crédibles. Elle se référera à ces catégories de déclarations lorsqu'elle examinera ci-après les allégations de la Croatie.

* * *

V. EXAMEN AU FOND DE LA DEMANDE PRINCIPALE

200. La Cour examinera les allégations de la Croatie relatives à la commission d'un génocide entre 1991 et 1995 dans les régions de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie.

201. Dans un premier temps, la Cour s'attachera à déterminer si les actes allégués sont établis et, dans l'affirmative, s'ils relèvent des catégories d'actes énumérées à l'article II de la Convention; puis, dans un second temps, si, pour autant qu'ils soient établis, ces actes ont été commis dans l'intention de détruire le groupe protégé, en tout ou en partie.

202. Ce n'est que si la Cour conclut à l'existence d'un génocide au sens de l'article II de la Convention qu'elle examinera les questions de recevabilité de la demande principale en ce qui concerne les actes antérieurs au 8 octobre 1991 et de la responsabilité de la Serbie pour les actes à l'égard desquels la demande principale est recevable.

A. L'élément matériel du génocide (actus reus)

1) Introduction

203. La Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de considérer séparément chacun des incidents que le demandeur a rapportés, ni de dresser une liste exhaustive des actes allégués. Elle se concentrera sur les allégations relatives à des localités qui ont été présentées par la Croatie comme constituant des exemples d'actes systématiques et généralisés commis à l'encontre du groupe protégé, dont on pourrait déduire l'intention de le détruire, en tout ou en partie. Il s'agit des localités qui ont été mises en avant par la Croatie au cours de la procédure orale ou au sujet desquelles elle a présenté des témoins, ainsi que celles où certains actes ont été établis devant le TPIY.

204. Les allégations de la Croatie font état d'actes commis par la JNA et d'autres entités (forces de police et de défense des SAO et de la RSK — défense territoriale (TO), unités du ministère de l'intérieur (MUP), *Milicija Krajina* — et groupes paramilitaires), qui selon elle seraient attribuables à la Serbie. Aux seules fins de l'examen des faits qui font l'objet de la demande principale, la Cour utilisera les termes de «Serbes» ou de «forces serbes» pour désigner les entités autres que la JNA, sans préjudice de la question de l'attribution de leur comportement.

been corroborated by credible evidence. The Court will refer to these categories of statements subsequently when it examines Croatia's allegations.

* * *

V. CONSIDERATION OF THE MERITS OF THE PRINCIPAL CLAIM

200. The Court will now examine Croatia's claims relating to the commission of genocide between 1991 and 1995 in the regions of Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia.

201. The Court will seek first to determine whether the alleged acts have been established and, if so, whether they fall into the categories of acts listed in Article II of the Convention; and then, should that be established, whether those physical acts were committed with intent to destroy the protected group, in whole or in part.

202. Only if the Court finds that there has been genocide within the meaning of Article II of the Convention will it consider the questions of the admissibility of the principal claim in respect of the acts prior to 8 October 1991 and whether any acts in respect of which the claim is held to be admissible can entail the responsibility of Serbia.

A. The Actus Reus *of Genocide*

(1) Introduction

203. The Court does not consider it necessary to deal separately with each of the incidents mentioned by the Applicant, nor to compile an exhaustive list of the alleged acts. It will focus on the allegations concerning localities put forward by Croatia as representing examples of systematic and widespread acts committed against the protected group, from which an intent to destroy it, in whole or in part, could be inferred. These are the localities cited by Croatia during the oral proceedings or in regard to which it called witnesses to give oral testimony, as well as those where the occurrence of certain acts has been established before the ICTY.

204. Croatia's allegations refer to acts committed by the JNA and other entities (police and defence forces of the SAOs and the RSK — Territorial Defence Force (TO), units of the Ministry of the Interior (MUP), *Milicija Krajina* — and paramilitary groups) which are allegedly attributable to Serbia. Solely for the purpose of discussing the facts which form the subject of the principal claim, the Court will use the terms "Serbs" or "Serb forces" to designate entities other than the JNA, without prejudice to the question of the attribution of their conduct.

205. Aux termes de l'article II de la Convention, le génocide couvre des actes commis contre un groupe national, ethnique, racial ou religieux, dans l'intention de le détruire, en tout ou en partie. Dans ses écritures, la Croatie définit ce groupe comme le groupe national ou ethnique croate se trouvant sur le territoire de la Croatie, ce qui n'est pas contesté par la Serbie. Aux fins de son examen, la Cour le désignera indifféremment par les termes «Croates» ou «groupe protégé».

206. La Croatie allègue que des actes constitutifs de l'élément matériel du génocide, au sens des *litt. a)* à *d)* de l'article II de la Convention, ont été commis par la JNA et des forces serbes à l'encontre des membres du groupe protégé tel que défini au paragraphe précédent. La Cour examinera successivement ces allégations en reprenant les catégories d'actes visées à l'article II de la Convention et en recherchant si lesdites allégations ont été établies conformément au critère énoncé aux paragraphes 178 et 179.

207. La Serbie reconnaît que des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et d'autres atrocités ont été perpétrés contre des Croates par divers groupes armés, même si elle soutient qu'il n'a pas été établi que ces crimes ont été commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe croate ou qu'ils sont attribuables à la Serbie.

208. La Cour note que le TPIY a conclu que, à partir de l'été 1991, la JNA et des forces serbes ont commis de nombreux crimes (meurtres, torture, mauvais traitements et déplacement forcé, entre autres) contre des Croates dans les régions de Slavonie orientale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie (voir, en particulier, IT-95-13/1-T, chambre de première instance, jugement du 27 septembre 2007 (ci-après le «jugement *Mrkšić*»); IT-95-11-T, chambre de première instance, jugement du 12 juin 2007 (ci-après le «jugement *Martić*»); IT-03-69-T, chambre de première instance, jugement du 30 mai 2013 (ci-après le «jugement *Stanišić and Simatović*»)).

2) Litt. a) *de l'article II: meurtre de membres du groupe protégé*

209. Le *litt. a)* de l'article II de la Convention porte sur le meurtre de membres du groupe protégé. La Croatie allègue que de nombreux Croates de souche auraient été tués entre 1991 et 1995 par la JNA et des forces serbes dans les régions de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie.

210. En réponse, la Serbie conteste la valeur probante des éléments de preuve présentés par la Croatie. En outre, si elle reconnaît que de nombreux Croates de souche ont été tués, elle conteste que des meurtres aient été commis avec une intention génocidaire ou qu'une telle intention lui soit attribuable.

211. La Cour examinera successivement les allégations de la Croatie portant sur les meurtres commis par la JNA et des forces serbes dans différentes localités.

205. Under the terms of Article II of the Convention, genocide covers acts committed with intent to destroy a national, ethnical, racial or religious group in whole or in part. In its written pleadings, Croatia defines that group as the Croat national or ethnical group on the territory of Croatia, which is not contested by Serbia. For the purposes of its discussion, the Court will designate that group using the terms "Croats" or "protected group" interchangeably.

206. Croatia claims that acts constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(a)* to *(d)* of the Convention were committed by the JNA and Serb forces against members of the protected group as defined in the previous paragraph. The Court will consider these claims by referring in turn to the categories of acts laid down in Article II of the Convention and assessing whether they have been established to the standard set out in paragraphs 178 and 179.

207. Serbia acknowledges that war crimes, crimes against humanity and other atrocities were perpetrated against Croats by various armed groups, although it maintains that it has not been established that those crimes were committed with the intent to destroy the Croat group, in whole or in part, or that they are attributable to Serbia.

208. The Court notes that the ICTY found that, from the summer of 1991, the JNA and Serb forces had perpetrated numerous crimes (including killing, torture, ill-treatment and forced displacement) against Croats in the regions of Eastern Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia (see, in particular, IT-95-13/1-T, Trial Chamber, Judgment of 27 September 2007 (hereinafter "*Mrkšić* Trial Judgment"); IT-95-11-T, Trial Chamber, Judgment of 12 June 2007 (hereinafter "*Martić* Trial Judgment"); IT-03-69-T, Trial Chamber, Judgment of 30 May 2013 (hereinafter "*Stanišić and Simatović* Trial Judgment")).

(2) Article II (a)*: killing members of the protected group*

209. Article II *(a)* of the Convention concerns the killing of members of the protected group. Croatia claims that large numbers of ethnic Croats were killed between 1991 and 1995 by the JNA and Serb forces in the regions of Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia.

210. In response, Serbia contests the probative value of the evidence presented by Croatia. Further, while it acknowledges that many ethnic Croats were killed, it disputes that the killings were committed with genocidal intent or that such intent is attributable to it.

211. The Court will consider in turn Croatia's claims concerning killings perpetrated by the JNA and Serb forces in various localities.

Région de Slavonie orientale

a) *Vukovar et ses environs*

212. La Croatie attache une importance particulière aux événements qui se sont déroulés à Vukovar et dans ses environs à l’automne 1991. Selon elle, la JNA et des forces serbes auraient tué plusieurs centaines de civils dans cette ville à population mixte de Slavonie orientale, située à la frontière avec la Serbie, qui avait vocation, dans le cadre du projet de la «Grande Serbie», à devenir la capitale de la nouvelle région serbe de Slavonie, Baranja et Srem occidental.

213. La Croatie affirme en premier lieu que, de la fin août au 18 novembre 1991, Vukovar a été assiégée et bombardée de façon continue et indiscriminée, ce qui a réduit la ville à l’état de ruines. Elle soutient que de 1100 à 1700 personnes, dont 70 % étaient des civils, ont été tuées durant cette phase. D’après le demandeur, les attaques menées contre Vukovar n’étaient pas simplement dirigées contre une force militaire antagoniste mais visaient aussi la population civile; ces attaques révéleraient en outre que le but de la JNA et des forces serbes était la destruction des Croates de Vukovar.

214. Le demandeur allègue ensuite que des centaines de Croates ont été tués lorsque la JNA et des forces serbes ont progressé au sol pour gagner du terrain, incendiant, violant et massacrant sur leur passage.

215. La Croatie soutient enfin que, après la chute de tous les quartiers de Vukovar le 18 novembre 1991, la JNA et des forces serbes ont continué à cibler les survivants croates. Elle avance en particulier que 350 détenus croates ont été tués à Velepromet et 260 autres à Ovčara après avoir été évacués de Vukovar, et notamment de l’hôpital de cette ville.

216. En réponse aux accusations portées contre elle, la Serbie soutient, de façon générale, que les déclarations écrites fournies par la Croatie à l’appui de ses allégations ne satisfont pas au niveau minimal de preuve requis. Elle estime par ailleurs que nombre des éléments de preuve présentés par la Croatie constituent du ouï-dire, sont contradictoires, présentent un caractère vague ou émanent de sources d’une fiabilité douteuse.

217. La Serbie ne nie pas, cependant, que des crimes ont été commis à Vukovar et dans ses environs. Elle considère toutefois que les chiffres avancés par la Croatie sont très nettement exagérés et ajoute que le demandeur n’a pas 1) produit d’éléments de preuve fiables relatifs au nombre de personnes qui auraient été tuées, 2) cherché à distinguer les décès consécutifs à un usage légitime de la force de ceux résultant d’actes criminels, 3) précisé la part des civils et des combattants parmi les victimes présumées, et 4) démontré l’ethnicité croate de toutes les victimes. Si la Serbie admet que des «incidents» ont eu lieu, elle considère que c’est un excès de violence qui a conduit à la perpétration de crimes, par une minorité, et ce, contre des membres des forces croates qui ne représentaient qu’une très petite partie de l’ensemble des personnes évacuées de Vukovar. La Serbie ajoute que, si l’emploi de la force par les assaillants a

Region of Eastern Slavonia

(a) *Vukovar and its surrounding area*

212. Croatia attaches particular importance to the events which took place in Vukovar and its surrounding area in the autumn of 1991. According to the Applicant, the JNA and Serb forces killed several hundred civilians in that multi-ethnic city in Eastern Slavonia, situated on the border with Serbia and intended to become, under the plans for a "Greater Serbia", the capital of the new Serbian region of Slavonia, Baranja and Western Srem.

213. Croatia first asserts that, between the end of August and 18 November 1991, Vukovar was besieged and subjected to sustained and indiscriminate shelling, laying waste to the city. It alleges that between 1,100 and 1,700 people, 70 per cent of whom were civilians, were killed during that period. According to the Applicant, the attacks on Vukovar were directed not simply against an opposing military force, but also against the civilian population; moreover, those attacks are said to show that the aim of the JNA and Serb forces was the destruction of the Croats of Vukovar.

214. The Applicant then claims that hundreds of Croats were killed when the JNA and Serb forces moved forward to seize ground, burning, raping and killing as they did so.

215. Finally, Croatia contends that, following the fall of all districts of Vukovar on 18 November 1991, the JNA and Serb forces continued to target Croat survivors. In particular, it alleges that 350 Croat detainees at Velepromet and another 260 at Ovčara were killed after having been evacuated from Vukovar and from its hospital in particular.

216. In response to the accusations made against it, Serbia argues that, on the whole, the written statements provided by Croatia in support of its allegations do not fulfil the minimum evidentiary requirements. It further maintains that much of the evidence presented by Croatia is hearsay, contradictory, vague or from unreliable sources.

217. Serbia does not deny, however, that crimes were committed in Vukovar and its surrounding area. Nevertheless, it argues that the figures advanced by Croatia are very clearly exaggerated and that the Applicant has not (1) produced reliable evidence relating to the number of persons allegedly killed, (2) attempted to distinguish between the deaths resulting from a legitimate use of force and those resulting from criminal acts, (3) specified what proportion of the alleged victims were civilians and what proportion were combatants, and (4) demonstrated that all victims were of Croat ethnicity. Although Serbia admits that "incidents" occurred, it considers that it was an excess of violence which led to the commission of crimes, by a minority, and that those crimes were directed against members of the Croatian forces, who represented but a very small fraction of all those evacuated from Vukovar. Serbia adds that while the use

pu être excessif par rapport à une opération militaire normale et s'il ne fait aucun doute que cette opération a infligé de profondes souffrances à la population civile, toutes origines confondues, rien ne permet d'affirmer que l'attaque de Vukovar a été menée avec l'intention de détruire les Croates en tant que tels.

218. La Cour considérera d'abord les allégations concernant les personnes tuées au cours du siège et de la prise de Vukovar. Les Parties ont débattu des questions du nombre de ces victimes, de leur statut et ethnicité, ainsi que des circonstances dans lesquelles elles sont mortes. La Cour n'a pas à trancher toutes ces questions. Elle constate que, s'il subsiste certaines incertitudes sur celles-ci, il est indéniable que l'attaque contre Vukovar ne s'est pas limitée à des objectifs militaires, mais a aussi visé la population civile, composée alors en bonne partie de Croates (de nombreux Serbes ayant fui la ville avant ou lorsque les combats ont éclaté). Bien que l'acte d'accusation dans l'affaire *Mrkšić et consorts* ne contînt pas de chef relatif au siège de Vukovar, la chambre de première instance a constaté que :

> «470. ... La durée des combats, la très forte disparité tant numérique que matérielle des forces engagées dans la bataille, et surtout la nature et l'étendue des destructions imputables aux forces serbes à Vukovar et aux abords immédiats de la ville pendant cet engagement militaire prolongé, démontrent que l'attaque serbe était consciemment et délibérément dirigée contre la ville et sa malheureuse population civile, prise au piège par le siège de Vukovar et des alentours par les forces serbes et contrainte de se réfugier dans les caves et autres constructions souterraines qui avaient résisté aux bombardements et aux assauts. Selon la Chambre, il ne s'agissait pas d'un simple conflit armé entre une force militaire et des forces adverses qui aurait fait des victimes civiles et causé certains dommages matériels. Une vue d'ensemble des événements révèle l'existence d'une attaque par les forces serbes numériquement bien supérieures, bien armées, bien équipées et bien organisées, qui ont lentement et systématiquement détruit une ville et ses occupants civils et militaires jusqu'à la reddition complète des derniers survivants.
>
> . . . .
>
> 472. La Chambre en conclut que, à l'époque des faits, il existait non seulement une opération militaire menée contre les forces croates présentes à Vukovar et alentour, mais aussi une attaque généralisée et systématique dirigée par la JNA et d'autres forces serbes contre la population civile croate et d'autres civils non serbes dans le secteur de Vukovar. Les dommages importants causés aux infrastructures et aux biens de caractère civil, le nombre de civils tués ou blessés durant les opérations militaires et le grand nombre de civils déplacés ou contraints de prendre la fuite montrent clairement qu'il s'agissait d'une attaque indiscriminée contraire au droit international. Dirigée

of force by the assailants may have exceeded the needs of a normal military operation, and while it certainly caused grave suffering to the civilian population, regardless of ethnicity, there is nothing to suggest that the attack on Vukovar was carried out with the intent to destroy the Croat population as such.

218. The Court will first consider the allegations concerning those killed during the siege and capture of Vukovar. The Parties have debated the number of victims, their status and ethnicity and the circumstances in which they died. The Court need not resolve all those issues. It observes that, while there is still some uncertainty surrounding these questions, it is clear that the attack on Vukovar was not confined to military objectives; it was also directed at the then predominantly Croat civilian population (many Serbs having fled the city before or after the fighting broke out). Although the indictment in the *Mrkšić et al.* case did not contain a charge relating to the siege of Vukovar, the Trial Chamber found:

> "470. . . . The duration of the fighting, the gross disparity between the numbers of the Serb and Croatian forces engaged in the battle and in the armament and equipment available to the opposing forces and, above all, the nature and extent of the devastation brought on Vukovar and its immediate surroundings by the massive Serb forces over the prolonged military engagement, demonstrate, in the finding of the Chamber, that the Serb attack was also consciously and deliberately directed against the city of Vukovar itself and its hapless civilian population, trapped as they were by the Serb military blockade of Vukovar and its surroundings and forced to seek what shelter they could in the basements and other underground structures that survived the ongoing bombardments and assaults. What occurred was not, in the finding of the Chamber, merely an armed conflict between a military force and an opposing force in the course of which civilians became casualties and some property was damaged. The events, when viewed overall, disclose an attack by comparatively massive Serb forces, well armed, equipped and organized, which slowly and systematically destroyed a city and its civilian and military occupants to the point where there was a complete surrender of those that remained.
>
> . . . .
>
> 472. It is in this setting that the Chamber finds that, at the time relevant to the indictment, there was in fact, not only a military operation against the Croat forces in and around Vukovar, but also a widespread and systematic attack by the JNA and other Serb forces directed against the Croat and other non-Serb civilian population in the wider Vukovar area. The extensive damage to civilian property and civilian infrastructure, the number of civilians killed or wounded during the military operations and the high number of civilians displaced or forced to flee clearly indicate that the attack was carried out in an indiscriminate way, contrary to international law. It was an

> en partie délibérément contre la population civile, cette attaque était illicite. » (Jugement *Mrkšić*, par. 470 et 472 ; références omises.)

219. Les conclusions de la chambre confirment que de nombreux civils croates ont été tués par la JNA et des forces serbes au cours du siège et de la prise de Vukovar (*ibid.*, par. 468-469). Le défendeur admet d'ailleurs que les combats dont Vukovar et ses environs ont été le théâtre ont causé d'importantes souffrances à la population civile. Si la Serbie a avancé que des civils serbes assiégés dans la ville de Vukovar ont aussi pu être tués, il reste que, comme il a été établi devant le TPIY, de nombreuses victimes étaient croates et que les attaques étaient principalement dirigées contre les Croates et d'autres non-serbes (*ibid.*, par. 468-469 et 472). En outre, des déclarations produites par la Croatie, auxquelles la Cour peut accorder une valeur probante, étayent les allégations du demandeur au sujet du meurtre de civils croates pendant le siège et la prise de Vukovar.

220. La Cour examinera maintenant les allégations de meurtres de Croates après la reddition de Vukovar, en particulier celles relatives aux événements d'Ovčara et de Velepromet. En ce qui concerne Ovčara, les conclusions du TPIY dans la même affaire *Mrkšić et consorts* confirment en grande partie les affirmations de la Croatie. La Cour relève ainsi que la chambre de première instance a conclu que 194 personnes, soupçonnées d'avoir combattu au côté des forces croates et évacuées de l'hôpital de Vukovar le 20 novembre 1991 au matin, ont été tuées par des membres de forces serbes à Ovčara dans la soirée du 20 novembre 1991 et aux premières heures du 21 novembre 1991 (*ibid.*, par. 509) ; il appert de cette décision que les victimes étaient à peu près toutes d'ethnicité croate (*ibid.*, par. 496), considérées comme des prisonniers de guerre et, pour la majorité d'entre elles, malades ou blessées (*ibid.*, par. 510).

La Serbie prend acte du jugement *Mrkšić* et ne conteste pas la réalité des meurtres commis à Ovčara, ajoutant qu'« [i]l s'agit, pour l'ensemble du conflit, du plus grave massacre dont les Croates aient été victimes ». Le défendeur reconnaît aussi que la Haute Cour de Belgrade a condamné 15 Serbes à raison des crimes de guerre commis à Ovčara.

221. Le TPIY a également constaté que des exactions ont été commises à Velepromet et que plusieurs personnes soupçonnées d'avoir fait partie des forces croates y ont été assassinées par des membres de forces serbes, dont au moins 15 Croates (*ibid.*, par. 163, 165 et 167). La Serbie prend acte de la conclusion du TPIY à ce sujet, mais souligne que le nombre de personnes tuées à Velepromet est très en deçà du chiffre de 350, avancé par le demandeur.

222. La Cour note, enfin, que la déclaration de M. Franjo Kožul, cité comme témoin par la Croatie et qui a déposé devant la Cour, corrobore également certaines allégations de la Croatie. L'intéressé relate en effet avoir été évacué de l'hôpital de Vukovar et conduit à Velepromet, où il a été témoin de diverses violences et a notamment vu un membre des forces

unlawful attack. Indeed it was also directed in part deliberately against the civilian population." (*Mrkšić* Trial Judgment, paras. 470 and 472; references omitted.)

219. The Chamber's findings confirm that numerous Croat civilians were killed by the JNA and Serb forces during the siege and capture of Vukovar (*ibid.*, paras. 468-469). Moreover, the Respondent admits that the fighting which occurred in Vukovar and its surrounding area caused grave suffering to the civilian population. Although Serbia has suggested that Serb civilians trapped in the city of Vukovar may also have been killed, the fact remains, as established before the ICTY, that many of the victims were Croat and that the attacks were chiefly directed against Croats and other non-Serbs (*ibid.*, paras. 468-469, 472). In addition, statements produced by Croatia, to which the Court can give evidential weight, support the Applicant's allegations concerning the killing of Croat civilians during the siege and capture of Vukovar.

220. The Court will now examine the allegations that Croats were killed after the surrender of Vukovar, in particular those relating to the events at Ovčara and Velepromet. In respect of Ovčara, the findings of the ICTY in the aforementioned *Mrkšić et al.* case largely substantiate Croatia's position. The Court thus notes that, according to the Trial Chamber, 194 persons suspected of involvement in the Croatian forces and evacuated from Vukovar hospital on the morning of 20 November 1991 were killed by members of Serb forces at Ovčara that same evening and night (20-21 November 1991) (*ibid.*, para. 509); it appears from this finding that almost all the victims were of Croat ethnicity (*ibid.*, para. 496), were considered to be prisoners of war and, for the most part, were sick or wounded (*ibid.*, para. 510).

Serbia takes note of the *Mrkšić* Trial Judgment and does not contest the fact that these killings were committed at Ovčara, adding that "[t]his was the gravest mass murder in which Croats were the victims during the entire conflict". The Respondent also acknowledges that the Higher Court in Belgrade convicted 15 Serbs for war crimes committed at Ovčara.

221. The ICTY also found that acts of ill-treatment occurred at Velepromet and that several individuals suspected of involvement in the Croatian forces were killed there by members of Serb forces, including at least 15 Croats (*ibid.*, paras. 163, 165, 167). Serbia notes the finding of the ICTY on this issue, but insists on the fact that the number of persons killed at Velepromet is far below the 350 alleged by the Applicant.

222. Finally, the Court observes that the statement of Mr. Franjo Kožul, called for oral testimony by Croatia and who appeared before the Court, also substantiates certain of the Applicant's allegations. Mr. Kožul states that he was evacuated from Vukovar hospital and taken to Velepromet, where he witnessed various acts of violence and, in particular, saw a

serbes tenir dans sa main la tête d'un prisonnier qu'il avait décapité, ce que la Serbie n'a pas mis en doute. La Cour estime qu'elle doit donc reconnaître une certaine valeur probante à ce témoignage. La déclaration de F. G. apporte également la preuve que des décapitations ont eu lieu à Velepromet. L'intéressé a affirmé avoir échappé de justesse à la décapitation grâce à un officier de la JNA et avoir vu « une quinzaine de corps décapités dans [un] trou ».

223. La Cour conclut que des détenus croates ont été tués à Velepromet par des forces serbes, bien qu'elle ne soit pas en mesure d'en déterminer le nombre exact. Elle note cependant la conclusion du TPIY selon laquelle les civils détenus à Velepromet qui n'étaient pas soupçonnés d'avoir fait partie des forces croates ont été évacués vers d'autres lieux en Croatie ou en Serbie, le 20 novembre 1991 (jugement *Mrkšić*, par. 168).

224. Compte tenu des éléments susmentionnés, la Cour conclut qu'il est établi que des meurtres ont été perpétrés par la JNA et des forces serbes contre des Croates à Vukovar et dans ses environs, lors du siège et de la prise de Vukovar, ainsi que par des forces serbes dans les camps d'Ovčara et de Velepromet.

b) *Bogdanovci*

225. Le demandeur soutient que pas moins de 87 Croates ont été tués à Bogdanovci, village situé à environ 8 kilomètres au sud-est de Vukovar et peuplé majoritairement de Croates, pendant et après les attaques menées contre le village les 2 octobre et 10 novembre 1991 par la JNA et des forces serbes. La Croatie produit plusieurs déclarations au soutien de ses allégations.

226. Parmi les déclarations sur lesquelles s'appuie la Croatie figure celle de M^me^ Marija Katić, qui a été désignée comme témoin et a déposé devant la Cour. Dans sa déclaration écrite, M^me^ Katić nomme huit personnes qui ont, selon elle, été tuées par des grenades lancées dans la cave d'une maison le 2 octobre 1991, et trois autres personnes qui ont été abattues par balle le même jour. Elle ajoute que dix autres personnes ont été tuées au cours de la destruction ultérieure de Bogdanovci.

227. La Croatie se fonde par ailleurs sur un procès-verbal d'audition dressé par les forces de police qui n'est pas signé.

228. Le défendeur conteste la valeur probante des déclarations produites par la Croatie au soutien de ses allégations, au motif qu'elles ne porteraient pas la signature de leur auteur supposé et que, pour certaines d'entre elles, il serait même impossible de connaître la personne ou l'organe qui les aurait recueillies. La Serbie affirme également que ces déclarations reposent sur des preuves par ouï-dire, qu'elles sont imprécises et qu'elles se contredisent. Selon elle, les événements survenus à Bogdanovci les 2 octobre et 10 novembre 1991 s'inscrivaient dans le cadre d'une opération militaire légitime et les forces croates avaient activement participé aux combats, détruisant chars et véhicules blindés, et infligeant de lourdes pertes à la JNA et aux forces serbes. Elle admet à cet égard que « [d]es

member of the Serb forces holding the head of a prisoner he had decapitated, a claim which was not challenged by Serbia. The Court considers that it is therefore bound to give some evidential weight to this testimony. The statement of F. G. also provides evidence of the fact that decapitations occurred at Velepromet. This individual states that he was saved from decapitation at the last moment by a JNA officer, and that he saw "approximately fifteen decapitated bodies in [a] hole".

223. The Court concludes that Croat detainees were killed at Velepromet by Serb forces, although it is unable to determine the exact number. However, it takes note of the ICTY's finding that civilians detained at Velepromet and not suspected of involvement in the Croatian forces were evacuated to destinations in Croatia or Serbia on 20 November 1991 (*Mrkšić* Trial Judgment, para. 168).

224. In light of the foregoing, the Court concludes that it is established that killings were perpetrated by the JNA and Serb forces against Croats in Vukovar and its surrounding area during the siege and capture of Vukovar, and by Serb forces at the Ovčara and Velepromet camps.

(b) *Bogdanovci*

225. The Applicant claims that no fewer than 87 Croats were killed in the predominantly Croat village of Bogdanovci, approximately 8 km south-east of Vukovar, during and after the attacks carried out on the village on 2 October and 10 November 1991 by the JNA and Serb forces. In support of its arguments, Croatia produces a number of written statements.

226. One of the statements on which Croatia relies is that of Ms Marija Katić, who was called for oral testimony and appeared before the Court. In her written statement, Ms Katić names eight individuals who she says were killed by grenades thrown into the basement of a house on 2 October 1991, and a further three individuals who she believes were killed by firearms on the same day. She adds that another ten people were killed during the subsequent destruction of Bogdanovci.

227. Croatia also relies on an unsigned police record of an interview.

228. The Respondent disputes the probative value of the statements produced by Croatia in support of its allegations, on the grounds that they do not contain the signatures of the individuals said to have given them and, in some cases, that it is not even possible to identify the person or body to whom they were made. It further argues that these statements are based on hearsay evidence, are imprecise and contradict one another. Serbia contends that the events which occurred in Bogdanovci on 2 October and 10 November 1991 were part of a legitimate military operation and that Croatian forces were actively involved in the fighting, destroying tanks and armoured vehicles and inflicting heavy losses on the JNA and Serb forces. It admits in this regard that "[u]ndoubtedly horrible crimes

crimes atroces ont assurément été commis dans cette ville» mais soutient que, «une fois encore, ils s'inscrivaient dans le cadre des combats et des débordements auxquels ceux-ci ont donné lieu».

229. La Cour relève que plusieurs déclarations invoquées par la Croatie ont été faites un certain nombre d'années après les faits supposés avoir eu lieu à Bogdanovci et ne peuvent, en conséquence, se voir accorder qu'une valeur probante limitée. Quant aux déclarations qui ne reposent pas sur une connaissance directe des faits, la Cour ne leur accorde pas de valeur probante. A cet égard, la Cour note que, bien que M^me^ Katić ait confirmé ses dires lors de sa déposition, il n'est pas sûr qu'elle ait directement assisté à tous les meurtres qu'elle évoque. Enfin, la Cour rappelle qu'il ne saurait être accordé de valeur probante à un procès-verbal d'audition dressé par les forces de police et qui n'a pas été signé.

230. Prenant acte de l'admission de la Serbie (voir le paragraphe 228 ci-dessus) et des éléments de preuve qui lui ont été présentés, la Cour conclut qu'un certain nombre de Croates ont été victimes de meurtres commis par la JNA et des forces serbes à Bogdanovci, tant le 2 octobre que le 10 novembre 1991, bien qu'elle ne puisse pas en établir le nombre précis.

c) *Lovas*

231. La Croatie soutient que des dizaines de personnes ont été tuées par la JNA et des forces serbes à Lovas, village à majorité croate situé à une vingtaine de kilomètres au sud-est de Vukovar, entre octobre 1991 et fin décembre 1991.

232. Le demandeur affirme que le village a été attaqué par la JNA et des forces paramilitaires serbes alors qu'il n'opposait aucune résistance, qu'aucune force croate ne s'y trouvait et que ses résidents avaient été désarmés à la suite d'un ultimatum de la JNA. Le 10 octobre 1991, au moins une vingtaine de civils croates auraient perdu la vie lors d'une attaque d'artillerie menée par la JNA contre les quartiers du village abritant les maisons croates. D'autres auraient ensuite été massacrés par des groupes paramilitaires serbes et l'infanterie de la JNA, qui avaient pris d'assaut le village le même jour.

233. La Croatie relate ensuite que, une semaine après cette attaque, tous les hommes croates en âge de combattre ont été rassemblés, puis torturés. Selon elle, 11 d'entre eux seraient morts à la suite des sévices ainsi subis. La Croatie poursuit en indiquant que, le lendemain, 18 octobre 1991, une partie des survivants ont été contraints de marcher vers un champ, non loin du village. L'un d'eux aurait été abattu en chemin parce qu'il n'arrivait pas à suivre en raison des blessures qui lui avaient été infligées au cours de la nuit. Une fois arrivés sur place, les détenus se seraient vu ordonner par des forces serbes d'avancer en se tenant la main et en balayant le sol du pied afin de procéder au déminage du lieu. Une ou des mines auraient alors explosé, avant que des forces serbes n'ouvrent le feu sur les survivants. Au moins 21 personnes auraient péri lors de ce qui est désormais connu sous le nom de «massacre du

were committed in that town", but argues that "once again, the pattern is combat and excesses arising therein".

229. The Court notes that many statements provided by Croatia were made several years after the events in Bogdanovci are alleged to have taken place and accordingly may be given only limited evidential weight. To those statements which do not constitute first-hand accounts of the events, the Court gives no evidential weight. In this regard, the Court notes that, although Ms Katić confirmed her account when testifying, it is not certain that she witnessed at first hand all the killings which she mentions. Finally, the Court recalls that no evidential weight can be given to an unsigned police record of an interview.

230. Taking account of Serbia's admission (see paragraph 228 above) and the evidence put before it, the Court concludes that a number of Croats were killed by the JNA and Serb forces in Bogdanovci on both 2 October and 10 November 1991, although it is unable to determine the exact number.

(c) *Lovas*

231. Croatia claims that dozens of people were killed by the JNA and Serb forces in Lovas, a predominantly Croat village situated approximately 20 km south-east of Vukovar, between October 1991 and the end of December 1991.

232. The Applicant states that the village was attacked by the JNA and Serb paramilitary forces, despite the fact that it offered no resistance, that there were no Croatian forces in the village and that its residents had given up their arms following an ultimatum from the JNA. According to Croatia, on 10 October 1991, at least 20 Croat civilians lost their lives during an artillery attack carried out by the JNA against the Croat-inhabited areas of the village. Others were subsequently massacred by Serb paramilitary groups and the JNA infantry, which stormed the village on the same day.

233. Croatia then contends that, one week after that attack, all the Croat males of fighting age were rounded up and tortured. According to the Applicant, 11 of them died as a result of the ill-treatment they received. Croatia goes on to claim that the following day, on 18 October 1991, some of the survivors were forced to march to a field, not far from the village. One man was executed en route because he was unable to keep up with the group, due to injuries inflicted the previous night. Once at the field, Serb forces ordered the prisoners to walk forward holding hands, and to sweep the ground with their feet, in order to clear the area of mines. One or more mines then exploded, before the Serb forces opened fire on the survivors. At least 21 men died during what has become known as the Lovas "minefield massacre". Finally, Croatia submits that, between 19 October 1991 and the beginning of 1992, the vio-

champ de mines» de Lovas. La Croatie avance enfin que, entre le 19 octobre 1991 et le début de 1992, les violences contre les civils croates se seraient poursuivies, faisant 68 victimes supplémentaires.

234. La Serbie, quant à elle, soutient que les déclarations écrites invoquées par le demandeur à l'appui des meurtres prétendument commis à Lovas ne satisfont pas au niveau minimal de preuve requis et que, en tout état de cause, elles ne corroborent pas les allégations de la Croatie, notamment parce qu'elles démontrent l'existence d'une résistance croate lors de l'attaque du 10 octobre 1991. La Serbie concède néanmoins que 14 personnes ont été traduites devant une juridiction de Belgrade pour le meurtre de 68 Croates originaires du village de Lovas et que certains des faits allégués dans le cadre de ce procès «relève[nt] probablement du crime de guerre et peut-être aussi du crime contre l'humanité»; elle insiste toutefois sur le fait que rien ne permet d'étayer une accusation de génocide.

235. La Cour constate que certains des faits relatés par la Croatie ont été établis devant le TPIY. Ainsi, bien que l'attaque contre Lovas n'ait pas été visée par l'acte d'accusation en l'affaire *Mrkšić et consorts*, la chambre de première instance du Tribunal est parvenue à la conclusion que, «[l]e 10 octobre 1991, à Lovas, des «volontaires» serbes ont attaqué certaines maisons, tuant 22 Croates» (jugement *Mrkšić*, par. 47).

236. S'agissant du «massacre du champ de mines», la Croatie s'appuie sur différents éléments de preuve pour établir ses allégations. En particulier, la déclaration de Stjepan Peulić, témoin de la Croatie que la Serbie n'a pas souhaité soumettre à un contre-interrogatoire (voir le paragraphe 25 ci-dessus) et dont les propos n'ont pas été autrement contredits, peut se voir accorder une valeur probante. Dans sa déclaration, M. Peulić raconte qu'il a lui-même été détenu durant la nuit du 17 octobre 1991 avec une centaine d'autres Croates, et torturé. Il affirme que, le lendemain, ils ont de nouveau été torturés, puis contraints de se rendre dans un champ. En chemin, il a assisté au meurtre d'un Croate qui n'arrivait pas à suivre en raison des blessures consécutives aux tortures qui lui avaient été infligées. Des membres de forces serbes en uniforme de camouflage auraient ordonné aux prisonniers d'avancer dans le champ en se tenant par la main et en balayant le sol du pied pour faire exploser des mines. Le témoin relate que, «vers 11 heures, lorsque la première mine a éclaté, quelqu'un a crié «A terre!» et tous se sont probablement couchés sur le sol. C'est alors que les mêmes Tchetniks serbes se sont acharnés à [leur] tirer dessus avec toutes leurs armes d'infanterie; les tirs ont duré environ quinze minutes.» M. Peulić estime à 17 le nombre de personnes tuées dans ce champ, dont, pour la plupart, il se rappelait le nom.

237. La Croatie s'appuie également sur l'acte d'accusation du procureur spécial pour les crimes de guerre du tribunal du district de Belgrade, dressé à l'encontre de 14 Serbes accusés de meurtres commis à Lovas, parmi lesquels figure le «massacre du champ de mines». Dans un jugement du 26 juin 2012, la Haute Cour de Belgrade a condamné les 14 accusés pour crimes de guerre. La Cour note toutefois que ce jugement a été cassé par la Cour d'appel de Belgrade en janvier 2014 en raison de défi-

lence against Croat civilians continued and a further 68 people were killed.

234. For its part, Serbia argues that the written statements relied on by the Applicant in support of its allegations that killings were committed in Lovas do not fulfil the minimum evidentiary requirements and that, in any event, they do not corroborate Croatia's claims, in particular because they show that there was Croatian resistance during the attack of 10 October 1991. Serbia concedes, nevertheless, that 14 individuals have appeared before a Belgrade court accused of killing 68 Croats from the village of Lovas, and that some of the alleged acts referred to during that trial "probably amount to war crimes and might also be deemed crimes against humanity"; it insists, however, that there is nothing to support an accusation of genocide.

235. The Court notes that some of the facts alleged by Croatia have been established before the ICTY. Thus, although the attack on Lovas was not referred to in the indictment in the *Mrkšić et al.* case, the Tribunal's Trial Chamber concluded that "Serb 'volunteers' in Lovas had attacked specific homes on 10 October 1991 killing 22 Croats" (*Mrkšić* Trial Judgment, para. 47).

236. With respect to the "minefield massacre", Croatia relies on various items of evidence in order to establish its allegations. In particular, the statement of Stjepan Peulić, a witness called by Croatia to give oral testimony but whom Serbia did not wish to cross-examine (see paragraph 25 above) and whose accounts have not been otherwise contradicted, may be given evidential weight. Mr. Peulić offers a first-hand account of being held throughout the night of 17 October 1991, with approximately 100 other Croats, and tortured. He states that the following day, they were further tortured, and ordered to go out to a field. On the road, he witnessed the killing of one Croat who could not keep up because of injuries sustained during the torture. He testifies that he was then ordered by Serb forces in mottled uniforms to walk through a field, holding hands with other detained Croats and sweeping for mines with their legs. He states that at "[a]round 11.00 hrs, when we activated the first mine, someone shouted 'Lie down' and we all probably did lie down, and the mentioned Serbo-Chetniks started firing at us fiercely from all their infantry weapons, and the shooting lasted for about 15 minutes". According to Mr. Peulić, an estimated 17 people were killed on the field, most of whom he recalled by name.

237. Croatia further relies on the indictment prepared by the War Crimes Prosecutor for the Belgrade District Court, issued against 14 Serbs accused of killings committed in Lovas, including the "minefield massacre". In a Judgment of 26 June 2012, the Higher Court of Belgrade convicted the 14 accused of war crimes. The Court notes, however, that this Judgment was quashed by the Belgrade Appeals Court in January 2014 due to shortcomings in the Higher Court's findings regarding the indi-

ciences dans les conclusions de la Haute Cour au sujet de la responsabilité pénale individuelle des accusés, et qu'un nouveau procès doit se tenir. La Cour estime qu'en l'absence de conclusions définitives, adoptées par une juridiction au terme d'une procédure rigoureuse, elle ne peut accorder de valeur probante à l'acte d'accusation du procureur spécial.

238. La Croatie se fonde sur un autre document tiré d'une procédure judiciaire interne, à savoir la déclaration de M. Aleksandar Vasiljević, chef de la sécurité au secrétariat national de la défense entre le 1er juin 1991 et le 5 août 1992, fournie au Tribunal militaire de Belgrade en 1999. Dans cette déclaration, l'intéressé évoque le fait qu'il a été informé, le 28 octobre 1991, non seulement du «massacre du champ de mines», mais aussi de l'exécution d'environ 70 civils à Lovas. La Cour constate que cette déclaration a été faite par un ancien officier de la JNA devant une juridiction serbe dans le cadre de poursuites pour crimes de guerre. M. Vasiljević a également témoigné devant le TPIY lors du procès de Slobodan Milošević. Son témoignage devant cette juridiction confirme sa déclaration, puisqu'il reconnaît avoir été informé du «massacre du champ de mines». Cette déclaration, selon la Cour, a une certaine valeur probante.

239. La Croatie s'appuie également sur un documentaire produit par une chaîne serbe, dans lequel des personnes y ayant elles-mêmes assisté racontent le «massacre du champ de mines». Ce type de preuve et les autres matériaux documentaires (tels qu'articles de presse et extraits d'ouvrages) ne constituent qu'une preuve secondaire, qui ne peut être utilisée que pour confirmer la réalité de faits établis par d'autres éléments de preuve, ainsi que la Cour l'a déjà expliqué:

> «[La Cour] les considère non pas comme la preuve des faits, mais comme des éléments qui peuvent contribuer, dans certaines conditions, à corroborer leur existence, à titre d'indices venant s'ajouter à d'autres moyens de preuve.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 40, par. 62.)

En l'espèce, le documentaire de la télévision serbe corrobore effectivement les éléments de preuve exposés plus haut.

240. La Cour relève enfin que la Serbie ne nie pas que des meurtres ont effectivement été commis à Lovas, mais qu'elle conteste leur qualification au regard de la Convention (voir le paragraphe 234 ci-dessus). Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la Cour estime qu'il est établi que des meurtres de civils croates ont été commis par la JNA et des forces serbes à Lovas, entre le 10 octobre 1991 et fin décembre 1991, bien qu'elle ne soit pas en mesure d'en déterminer le nombre précis.

d) *Dalj*

241. D'après le demandeur, plusieurs dizaines de Croates ont été tués dans le village de Dalj, situé au nord de Vukovar et dont un cinquième

vidual criminal responsibility of the accused, and that the accused must be retried. The Court takes the view that, in the absence of definitive findings, adopted by a court at the close of a rigorous process, it can give no evidential weight to the War Crimes Prosecutor's indictment.

238. Croatia also invokes another document from domestic judicial proceedings, namely the statement of Aleksandar Vasiljević, Chief of Security in the Federal Secretariat for National Defence from 1 June 1991 to 5 August 1992, given to the Belgrade Military Court in 1999. In that statement, Mr. Vasiljević mentions the fact that he was informed on 28 October 1991 not only of the "minefield massacre", but also of the execution of some 70 civilians in Lovas. The Court notes that this statement was made by a former JNA officer to a Serbian court in the context of a war crimes prosecution. Mr. Vasiljević also testified before the ICTY during the trial of Slobodan Milošević. His testimony before that Tribunal confirms his statement, in so far as he admits having been informed of the "minefield massacre". In the Court's view, this statement has some evidential weight.

239. In addition, Croatia relies on a documentary film produced by a Serbian television channel, in which individuals are interviewed and offer first-hand accounts of the "minefield massacre". Evidence of this kind and other documentary material (such as press articles and extracts from books) are merely of a secondary nature and may only be used to confirm the existence of facts established by other evidence, as the Court has previously explained:

> "[T]he Court regards them not as evidence capable of proving facts, but as material which can nevertheless contribute, in some circumstances, to corroborating the existence of a fact, i.e., as illustrative material additional to other sources of evidence." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 40, para. 62.)

In the present case, the Serbian television documentary does corroborate the evidence set out above.

240. Finally, the Court observes that Serbia does not deny that killings were committed in Lovas, but contests their characterization under the Convention (see paragraph 234 above). Taking all this evidence into account, the Court finds that it is established that Croat civilians were killed by the JNA and Serb forces in the village of Lovas between 10 October 1991 and the end of December 1991, although it is unable to determine their precise number.

(d) *Dalj*

241. According to the Applicant, a great number of Croats were killed in Dalj, a village situated to the north of Vukovar in which approximately

environ de la population était croate. La Croatie affirme tout d'abord que des dizaines de Croates sont morts durant l'attaque lancée par la JNA et des groupes paramilitaires serbes le 1^{er} août 1991 : des civils auraient été visés directement et des combattants croates auraient été exécutés après s'être rendus. Elle soutient ensuite que plusieurs Croates détenus ou conduits à Dalj ont été assassinés par des forces serbes à l'automne 1991. La Serbie répond, comme elle le fait à l'égard d'allégations relatives à d'autres localités, que les éléments de preuve présentés par la Croatie sont insuffisants pour établir les allégations de celle-ci. Le défendeur semble toutefois reconnaître qu'un certain nombre de personnes ont été tuées à Dalj, mais soutient que le demandeur n'a pas démontré qu'il s'agissait là d'actes de génocide.

242. La Cour observe que la Croatie s'appuie sur plusieurs déclarations pour établir ses allégations. En ce qui concerne les meurtres prétendument commis le 1^{er} août 1991, certaines déclarations invoquées ne sont pas signées ou confirmées ; les autres ne semblent pas attester d'une connaissance directe des meurtres allégués. La Cour conclut que la Croatie n'a pas présenté d'éléments de preuve suffisants pour étayer son affirmation quant au meurtre de Croates par la JNA et des forces serbes le 1^{er} août 1991.

S'agissant des meurtres qui auraient été perpétrés plus tard, dans le courant de l'automne 1991, la Cour relève que la déclaration de B. I. a été ultérieurement confirmée par celui-ci. B. I. affirme que, après s'être rendu le 21 novembre 1991, il a été emmené en camion à Dalj avec d'autres personnes. En chemin, 35 personnes ont été forcées de descendre du camion, puis des coups de feu ont retenti et elles ne sont jamais revenues. A l'arrivée à Dalj, il a été emmené jusqu'à une fosse commune dans laquelle il a vu de « nombreux cadavres », puis il a assisté à l'exécution d'autres Croates qui sont alors tombés dans la fosse. Les tirs qu'il a essuyés n'ayant touché que son bras et une tentative d'égorgement ayant également échoué, B. I. a survécu. La Cour estime qu'elle peut se fonder sur cette déclaration émanant d'une personne qui a assisté aux événements.

243. La Croatie a également produit des rapports d'exhumation qui indiquent que des Croates, dont des combattants, ont été tués par balles, sans préciser toutefois les circonstances de leur décès.

244. La Cour note en outre qu'une partie des crimes censés avoir été commis dans cette localité ont été constatés par la chambre de première instance du TPIY dans le jugement rendu en l'affaire *Stanišić et Simatović*, actuellement en appel pour d'autres motifs. Dans son jugement, la chambre a conclu que, le 21 septembre 1991 ou aux alentours de cette date, les membres d'un groupe paramilitaire serbe avaient tué dix personnes détenues au poste de police de Dalj, dont huit Croates (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 419-420 et 975). La chambre a également estimé que 22 autres détenus avaient été assassinés dans cette localité les 4 ou 5 octobre 1991 et que 17 des victimes étaient des civils croates (*ibid.*, par. 432 et 975).

245. Les éléments de preuve produits par la Croatie, considérés à la lumière des conclusions auxquelles est parvenu le TPIY dans le jugement qu'il a rendu en l'affaire *Stanišić et Simatović*, sont suffisants pour per-

one-fifth of the population was of Croat ethnicity. Croatia first contends that dozens of Croats died during the attack carried out by the JNA and Serb paramilitary groups on 1 August 1991: it alleges that civilians were directly targeted and that Croatian combatants were executed after they had surrendered. It further claims that several Croats captured at or taken to Dalj were murdered by Serb forces in the autumn of 1991. In response, Serbia states, as it does with respect to claims concerning other localities, that the evidence presented by Croatia is insufficient to establish its allegations. Although the Respondent appears to accept that a number of people were killed in Dalj, it argues that the Applicant has not shown that these were acts of genocide.

242. The Court notes that Croatia relies on several individual statements in order to establish its allegations. With respect to the killings allegedly carried out on 1 August 1991, certain of the statements relied on are not signed or confirmed; the others do not appear to provide a first-hand account of the killings alleged. The Court concludes that Croatia has not produced sufficient evidence to substantiate its claim that Croats were killed by the JNA and Serb forces on 1 August 1991.

With respect to the killings allegedly perpetrated later, in the autumn of 1991, the Court observes that the statement of B. I. was subsequently confirmed by this individual. B. I. states that, after having surrendered on 21 November 1991, he was put on a truck with others and driven to Dalj. On the way, 35 people were forced off the truck; he then heard gunshots and these people did not return. After having arrived in Dalj, he was taken out to a mass grave, in which he saw "many corpses", and watched as other Croats in his group were shot and fell into the grave. He was saved because the shots fired at him only hit his arm and an attempt to slit his throat with a knife also failed. The Court considers that it can rely on this statement by a person who provides a first-hand account.

243. Croatia has also produced exhumation reports which indicate that Croats, including Croatian combatants, were killed by firearms, without, however, specifying the circumstances of their deaths.

244. The Court further notes that in the *Stanišić and Simatović* Trial Judgment, currently under appeal on different grounds, the ICTY Trial Chamber found that some of the alleged crimes had been committed in this locality. In its Judgment, the Chamber concluded that, on or around 21 September 1991, members of a Serb paramilitary group killed ten people held at the police building in Dalj, eight of whom were Croats (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, paras. 419-420 and 975). The Chamber also found that 22 other detainees had been killed in this locality on 4 and 5 October 1991, and that 17 of those victims were Croat civilians (*ibid.*, paras. 432 and 975).

245. The evidence presented by Croatia, considered in the light of the findings of the ICTY in the *Stanišić and Simatović* Trial Judgment, is sufficient for the Court to conclude that members of the protected group

mettre à la Cour de conclure que des membres du groupe protégé ont fait l'objet de meurtres commis par des forces serbes dans le village de Dalj entre les mois de septembre et de novembre 1991.

Région de Slavonie occidentale

Vočin

246. La Croatie fait état de meurtres qui auraient été perpétrés par des forces serbes contre des Croates dans le village de Vočin (municipalité de Podravska Slatina), qui était peuplé pour un tiers environ de Croates. Se fondant sur des déclarations annexées à ses écritures, la Croatie avance en particulier qu'au moins 35 Croates ont été assassinés entre les 12 et 14 décembre 1991 par des forces serbes contraintes de se retirer de Vočin.

247. La Serbie soutient, quant à elle, que les crimes allégués dans l'ensemble de la municipalité de Podravska Slatina sont insuffisamment étayés par les éléments de preuve versés au dossier, en particulier parce qu'ils constituent du ouï-dire.

248. La Croatie s'est référée aux déclarations annexées à ses écritures pour étayer ses allégations. La plupart de ces déclarations ne sont pas signées et n'ont pas été autrement confirmées; elles ne seront pas examinées plus avant. La Cour note que la déclaration de M. S. a été confirmée ultérieurement par cette dernière. Cependant, le récit qu'elle fait du meurtre de Croates par des Serbes constitue du ouï-dire. Elle affirme en particulier que des Serbes ont commis un massacre à Vočin le 13 décembre 1991, mais elle ne semble pas avoir elle-même assisté au meurtre de Croates puisqu'elle était cachée dans un abri lorsque les forces serbes ont attaqué les Croates du village. La Cour estime que ces éléments ne suffisent pas à établir le meurtre de Croates dans cette localité.

249. A l'appui de ses allégations concernant le massacre qui aurait été commis à Vočin aux alentours du 13 décembre 1991, la Croatie invoque également le rapport d'une organisation non gouvernementale, «Helsinki Watch», adressé à Slobodan Milošević et au général Blagoje Adžić le 21 janvier 1992 et reposant sur une enquête menée par ladite organisation (ci-après le «rapport d'Helsinki Watch»). Selon ce rapport, 43 Croates auraient été tués par des forces serbes lorsque celles-ci se sont retirées des villages de Hum et de Vočin en décembre 1991. La Cour rappelle que la valeur de ce type de documents dépend de la source des renseignements qui y sont contenus, de la manière dont ils ont été obtenus et de leur nature ou de leur caractère (voir le paragraphe 190 ci-dessus). A cet égard, elle relève que les fondements des conclusions de ce rapport concernant les meurtres supposés commis à Vočin sont flous, puisqu'il y est fait référence à des témoins oculaires non identifiés et à des rapports d'autopsie qui ne sont pas annexés. La Cour en conclut que ce rapport, en tant que tel, ne suffit pas à établir les allégations de la Croatie.

A l'audience, la Croatie a aussi présenté des matériaux audiovisuels (extrait d'un documentaire de la BBC et photos tirées d'un livre) montrant

were killed by Serb forces in the village of Dalj between September and November 1991.

Region of Western Slavonia

Voćin

246. Croatia claims that killings were committed by Serb forces against Croats in the village of Voćin (Podravska Slatina municipality), in which approximately one-third of the population was of Croat ethnicity. Relying on statements appended to its written pleadings, Croatia contends in particular that at least 35 Croats were killed between 12 and 14 December 1991 by Serb forces driven out of Voćin.

247. For its part, Serbia argues that the crimes allegedly committed throughout the Podravska Slatina municipality cannot be substantiated by the evidence in the case file, in particular because that evidence constitutes hearsay.

248. Croatia has referred to the statements appended to its written pleadings in order to support its allegations. Most of these statements are unsigned and were not otherwise confirmed; they will not be considered further. The Court observes that the statement of M. S. was subsequently confirmed by this individual. However, her evidence as to the killing of Croats by Serbs is hearsay. In particular, M. S. states that Serbs committed a massacre in Voćin on 13 December 1991, but she does not seem to have personally witnessed the killing of Croats as she hid in a shelter when the Serb forces attacked the Croats in the village. The Court finds that this evidence is insufficient to establish the killing of Croats in this locality.

249. In support of its allegation of a massacre in Voćin around 13 December 1991, Croatia also relies on the Report of a non-governmental organization, "Helsinki Watch", sent to Slobodan Milošević and General Blagoje Adžić on 21 January 1992 and based on investigations carried out by that organization (hereinafter the "Helsinki Watch Report"). According to the Report, Serb forces withdrawing from the villages of Hum and Voćin killed 43 Croats in December 1991. The Court recalls that the value of such documents depends on the source of the information contained therein, the process by which they were generated and their quality or character (see paragraph 190 above). In this regard, it notes that the basis for the report's findings on the alleged killings in Voćin is unclear, as it refers to unidentified eyewitnesses and autopsy reports that are not appended. The Court therefore concludes that this Report, on its own, is insufficient to prove Croatia's allegations.

At the hearings, Croatia also presented audio-visual materials (an excerpt from a BBC documentary and photographs taken from a book)

des victimes qui auraient été assassinées lors dudit massacre. Le documentaire de la BBC et les photographies tirées du livre *Mass Killing and Genocide in Croatia in 1991/92: A Book of Evidence* montrent le corps de quelques personnes, dont il est dit qu'il s'agit de victimes du massacre de Voćin. Ainsi que la Cour l'a déjà expliqué (voir le paragraphe 239 ci-dessus), de tels types de preuve ne sauraient, en eux-mêmes, établir les faits allégués.

250. De l'avis de la Cour, même si les éléments dont elle dispose peuvent éveiller de sérieux soupçons quant à ce qui s'est passé à Voćin, force est de constater que la Croatie n'a pas présenté d'éléments de preuve suffisants pour étayer son affirmation, selon laquelle des meurtres de Croates ont été commis par des forces serbes dans cette localité en décembre 1991.

Région de Banovina/Banija

a) *Joševica*

251. La Croatie soutient que plusieurs Croates ont été tués par des forces serbes à Joševica, village situé dans la municipalité de Glina et peuplé presque exclusivement de Croates. Elle allègue que des forces paramilitaires serbes ont assassiné trois villageois le 5 novembre 1991. Le 16 décembre 1991, ces forces serbes seraient revenues au village et auraient fouillé une à une les maisons pour abattre les citoyens croates; 21 personnes auraient ainsi péri. Suite à ces meurtres, la plupart des Croates auraient quitté le village, seuls dix d'entre eux demeurant sur place. De ces dix, quatre auraient ensuite été tués en 1992. Les derniers Croates seraient alors partis du village.

252. La Serbie réitère ses arguments généraux quant aux vices affectant les déclarations jointes aux écritures de la Croatie (voir le paragraphe 192 ci-dessus). La Serbie fait également valoir que le demandeur n'a présenté aucune information détaillée à l'appui des meurtres prétendument perpétrés en 1992. Elle fait enfin observer que personne n'a été inculpé ou condamné par le TPIY pour les crimes allégués.

253. La Croatie produit des déclarations pour fonder ses allégations. Parmi celles-ci figure celle de M$^{\text{me}}$ Paula Milić (pseudonyme), qui a été désignée comme témoin et qui a déposé devant la Cour. La Cour note que, selon sa déclaration, M$^{\text{me}}$ Milić aurait assisté à des meurtres commis le 5 novembre 1991 par des forces serbes. Cet aspect de sa déclaration n'a pas été contesté par la Serbie, et est par ailleurs corroboré par la déclaration d'I. S., qui affirme avoir ultérieurement enterré les trois personnes nommées par M$^{\text{me}}$ Milić. Pour ces raisons, la Cour considère que le témoignage de M$^{\text{me}}$ Milić a une valeur probante.

254. S'agissant des meurtres qui auraient été perpétrés le 16 décembre 1991, la Croatie fournit la déclaration d'A. S. Bien que cette déclaration fût à l'origine un procès-verbal d'audition rédigé par la police, elle a été confirmée ultérieurement par l'intéressée et la Cour estime qu'une valeur probante peut lui être accordée. A. S. raconte que des forces serbes, en uniforme de camouflage, sont entrées chez elle le

showing victims alleged to have been killed during this massacre. The BBC documentary and photographs taken from the book *Mass Killing and Genocide in Croatia in 1991/92: A Book of Evidence* show several bodies which are said to be the victims of the massacre at Voćin. As the Court has previously explained (see paragraph 239 above), this kind of evidence cannot, on its own, establish the facts alleged.

250. In the opinion of the Court, although the material before it raises grounds for grave suspicions about what occurred at Voćin, Croatia has not produced sufficient evidence to substantiate its claim that Croats were killed by Serb forces in that locality in December 1991.

Region of Banovina/Banija

(a) *Joševica*

251. Croatia claims that several Croats were killed by Serb forces in Joševica, a village situated in the Glina municipality and populated almost exclusively by Croats. It states that Serb paramilitary forces killed three villagers on 5 November 1991. On 16 December 1991, those Serb forces are said to have returned to the village and searched the houses one by one in order to slaughter Croat citizens; 21 people were reportedly killed in this way. According to the Applicant, the majority of Croats left the village following these killings; only ten stayed behind. Of those ten, four were then killed in 1992. The remaining Croats then left the village.

252. Serbia repeats its general assertion regarding flaws in the statements appended to Croatia's written pleadings (see paragraph 192 above). Serbia also states that the Applicant has not produced any detailed information in support of its claim that killings were perpetrated in 1992. Finally, it observes that no individual has been indicted or sentenced by the ICTY for the alleged crimes.

253. Croatia relies on statements in order to substantiate its allegations. Among them is that of Ms Paula Milić (pseudonym), who was called for oral testimony and appeared before the Court. The Court notes that, according to her statement, Ms Milić witnessed the killings committed on 5 November 1991 by Serb forces. This part of her statement was not contested by Serbia. Moreover, it is corroborated by the statement of I. S., who attests to having subsequently buried the three individuals named by Ms Milić. For these reasons, the Court considers that Ms Milić's testimony has evidential weight.

254. With respect to the alleged killings on 16 December 1991, Croatia provides a statement by A. S. Although this statement originally took the form of a police record, it has subsequently been confirmed by A. S., and the Court considers that it can give it evidential weight. A. S. describes Serb forces in mottled uniforms entering her home on 16 December 1991 and firing shots at her and others. While suffering from gunshot wounds,

16 décembre 1991 en tirant sur elle et sur d'autres personnes. Malgré ses blessures, elle a rampé de l'un de ses petits-enfants à un autre, puis jusqu'à son cousin, et constaté qu'ils étaient tous morts. Un rapport médical confirmant ses blessures par balles est joint à sa déclaration. Le récit qu'elle fournit concernant les meurtres commis le 16 décembre 1991 est corroboré par la déclaration d'I. S., examinée au paragraphe précédent.

255. La Croatie invoque également le rapport d'Helsinki Watch (voir le paragraphe 249 ci-dessus). La section pertinente du rapport relate le meurtre de Croates par des forces serbes à Joševica à la mi-décembre 1991. Le TPIY s'y est référé dans le jugement rendu en l'affaire *Martić* (jugement *Martić*, par. 324, note de bas de page 1002) avant de conclure que des Croates avaient été tués dans la SAO de Krajina en 1991, sans que cela confère au rapport, en tant que tel, une valeur probante. Toutefois, la Cour fait observer que ce rapport confirme les éléments de preuve exposés ci-dessus.

256. Compte tenu des éléments susmentionnés, la Cour conclut que la Croatie a établi que des forces serbes ont commis des meurtres à l'encontre de Croates à Joševica, le 5 novembre 1991 et le 16 décembre 1991. En revanche, la preuve que des meurtres auraient été commis en 1992 n'a pas été suffisamment rapportée par la Croatie, les déclarations invoquées à cet égard n'étant ni signées ni confirmées.

b) *Hrvatska Dubica et ses environs*

257. La Croatie fait état de meurtres qui auraient été perpétrés par des unités de la JNA et des forces serbes contre de nombreux Croates dans la municipalité de Hrvatska Kostajnica, particulièrement des habitants des villages de Hrvatska Dubica, Cerovljani et Baćin. Le demandeur allègue notamment que, en octobre 1991, 60 Croates de souche des villages environnants ont été rassemblés et détenus à la caserne des pompiers de Hrvatska Dubica. Ils auraient ensuite été exécutés par un peloton dans un champ près de Baćin. Leurs corps auraient alors été ensevelis dans une fosse préparée à l'avance.

258. En réponse, le défendeur met en doute la valeur probante des éléments de preuve produits par la Croatie. La Serbie prend cependant acte des conclusions de la chambre de première instance du TPIY en l'affaire *Martić*, dans laquelle des meurtres de Croates ont été constatés dans cette zone.

259. La Cour relève que plusieurs des crimes dont la perpétration est alléguée par le demandeur ont été examinés par les chambres du TPIY. Dans son jugement rendu le 12 juin 2007 en l'affaire *Martić*, la chambre de première instance a conclu que 41 civils (croates en grande majorité) de Hrvatska Dubica ont été exécutés le 21 octobre 1991 par des forces serbes (jugement *Martić*, par. 183, 354 et 358). La chambre de première instance a de plus conclu que neuf civils de Cerovljani et sept civils de Baćin ont été exécutés autour des 20-21 octobre 1991 par la JNA ou des forces serbes, ou par une combinaison de celles-ci, et que 21 autres habitants de Baćin ont été tués au cours du mois d'octobre 1991 par la JNA ou des forces serbes, ou par une combinaison de celles-ci (jugement *Martić*,

she crawled on her knees from one grandchild to another and to her cousin and she saw that they were all dead. A medical report is attached to the statement, confirming her gunshot wounds. Her evidence of killings on 16 December 1991 is corroborated by the statement of I. S., examined in the previous paragraph.

255. Croatia also relies on the Helsinki Watch Report (see paragraph 249 above). The relevant section of the Report describes the killing of Croats by Serb forces in Joševica in mid-December 1991. The ICTY referred to it in its Judgment in the *Martić* case (*Martić* Trial Judgment, para. 324, footnote 1002) before finding that Croats had been killed in the SAO Krajina in 1991, but that does not give the Report value as such. However, the Court notes that this Report confirms the evidence outlined above.

256. In light of the foregoing, the Court concludes that Croatia has established that Serb forces carried out killings of Croats in Joševica on 5 November 1991 and 16 December 1991. In contrast, Croatia has failed to provide sufficient evidence that killings were committed in 1992, the statements relied on in this regard being neither signed nor confirmed.

(b) *Hrvatska Dubica and its surrounding area*

257. Croatia claims that numerous Croats were killed by units of the JNA and Serb forces in the Hrvatska Kostajnica municipality, notably inhabitants of the villages of Hrvatska Dubica, Cerovljani and Baćin. In particular, the Applicant alleges that, in October 1991, 60 ethnic Croats from the surrounding villages were rounded up and held at the fire station in Hrvatska Dubica. They were then executed by a firing squad in a meadow close to Baćin and their bodies subsequently buried in a previously prepared mass grave.

258. In response, Serbia disputes the probative value of the evidence produced by Croatia. It notes, however, the conclusions of the ICTY Trial Chamber in the *Martić* case, in which it was found that a number of killings of Croats had taken place in this area.

259. The Court notes that several of the crimes whose perpetration has been alleged by the Applicant have been examined by the Chambers of the ICTY. In its Judgment rendered on 12 June 2007 in the *Martić* case, the Trial Chamber concluded that 41 civilians (the large majority Croats) from Hrvatska Dubica were executed on 21 October 1991 by Serb forces (*Martić* Trial Judgment, paras. 183, 354, 358). The Trial Chamber further found that nine civilians from Cerovljani and seven civilians from Baćin were executed on or around 20-21 October 1991 by the JNA or Serb forces, or a combination thereof, and that a further 21 inhabitants of Baćin were killed during the month of October 1991 by the JNA or Serb forces, or a combination thereof (*Martić* Trial Judgment, paras. 188-191,

par. 188-191, 359, 363-365 et 367). La chambre de première instance du TPIY, dans son jugement rendu en l'affaire *Stanišić et Simatović*, est parvenue aux mêmes conclusions concernant les victimes de Hrvatska Dubica et de Cerovljani (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 56-64 et 975).

260. Ces conclusions corroborent les éléments de preuve présentés par la Croatie devant la Cour. En particulier, la Croatie a produit la déclaration faite devant un tribunal croate par M. Miloš Andrić (pseudonyme), qu'elle a cité comme témoin, mais que la Serbie n'a pas souhaité soumettre à contre-interrogatoire. Dans sa déclaration, M. Andrić indique notamment que, après le massacre de Baćin, il a personnellement assisté à l'identification des corps du charnier; il relate que des civils y avaient été empilés, pêle-mêle, et que bon nombre d'entre eux avaient été battus à mort, frappés à la tête au moyen d'objets contondants.

261. La Cour conclut qu'un nombre significatif de civils croates ont été tués par la JNA et des forces serbes à Hrvatska Dubica et dans ses environs au cours du mois d'octobre 1991.

Région de Kordun

Lipovača

262. Le demandeur soutient que la JNA s'est emparée de Lipovača, village à majorité croate, à la fin du mois de septembre ou au début du mois d'octobre 1991, ce qui aurait conduit la plupart des habitants à fuir; seuls 16 Croates seraient demeurés sur place. Il affirme que sept civils croates ont ensuite été tués par des forces serbes le 28 octobre 1991, ce qui aurait provoqué le départ de quatre autres Croates du village. Selon lui, les cinq Croates restés sur place auraient été abattus ultérieurement, le 31 décembre 1991. Il souligne que la chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire *Martić* a examiné en détail les événements survenus à Lipovača et conclu que sept civils croates avaient été tués par des forces serbes à la fin du mois d'octobre 1991 (jugement *Martić*, par. 202-208).

263. Le défendeur reconnaît que le jugement rendu par le TPIY dans l'affaire *Martić* a confirmé le meurtre de sept civils par des forces paramilitaires serbes à Lipovača fin octobre 1991. Il soutient cependant que les autres crimes allégués n'ont pas été établis de façon convaincante.

264. La Cour note que, dans deux jugements, le TPIY a examiné les meurtres commis à Lipovača. Dans le jugement rendu en l'affaire *Martić*, la chambre de première instance a constaté que les sept personnes qui, selon le demandeur, auraient été tuées le 28 octobre 1991 avaient effectivement été assassinées à Lipovača aux alentours de cette date après l'arrivée de forces serbes. Elle a conclu que l'origine croate de trois des victimes avait été établie par des preuves directes et a déduit de l'ensemble des éléments de preuve dont elle disposait qu'il en allait de même des quatre autres victimes (*ibid.*, par. 370). Cependant, dans l'affaire *Stanišić et Simatović*, la chambre de première instance a conclu que l'ethnicité croate n'avait été établie que pour trois personnes (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 67).

359, 363-365, 367). The ICTY Trial Chamber in the *Stanišić and Simatović* case reached the same conclusions concerning the victims from Hrvatska Dubica and Cerovljani (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, paras. 56-64 and 975).

260. These findings substantiate the evidence presented by Croatia before the Court. In particular, Croatia has produced the statement made before a Croatian court by Mr. Miloš Andrić (pseudonym), whom it called for oral testimony but whom Serbia did not wish to cross-examine. In his statement, Mr. Andrić indicates in particular that, following the Baćin massacre, he was present in person during the identification of the bodies in the mass grave; he states that civilians had been heaped in the grave, all crumpled, and that many of them had been beaten to death, struck on the head by blunt instruments.

261. The Court concludes that a significant number of Croat civilians were killed by the JNA and Serb forces in Hrvatska Dubica and its surrounding area during October 1991.

Region of Kordun

Lipovača

262. The Applicant alleges that the JNA seized the Croat-majority village of Lipovača at the end of September or the beginning of October 1991, causing most of its inhabitants to flee; only 16 Croats remained. It claims that seven Croat civilians were then killed by Serb forces on 28 October 1991, which led to the departure of a further four Croats from the village. According to Croatia, the five remaining Croats were subsequently killed on 31 December 1991. The Applicant points out that the ICTY Trial Chamber in the *Martić* case examined in detail the events which took place in Lipovača and concluded that seven Croat civilians had been killed by Serb forces at the end of October 1991 (*Martić* Trial Judgment, paras. 202-208).

263. The Respondent concedes that the ICTY's Judgment in the *Martić* case confirmed the killing of seven civilians by Serb paramilitary forces in Lipovača at the end of October 1991. It maintains, however, that the other alleged crimes have not been convincingly established.

264. The Court notes that the ICTY has examined the Lipovača killings in two judgments. In the *Martić* Trial Judgment, the Trial Chamber found that the seven individuals alleged by the Applicant to have been killed on 28 October 1991 had indeed been executed in Lipovača on or around that date after the arrival of Serb forces. It held that there was direct evidence of the Croat ethnicity of three of the victims and deduced from all the evidence available to it that the other four victims were also Croats (*ibid.*, para. 370). However, in the *Stanišić and Simatović* case, the Trial Chamber concluded that the Croat ethnicity of only three of the victims had been established (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, para. 67).

265. S'agissant des meurtres qui auraient été commis au mois de décembre 1991, la chambre de première instance saisie de l'affaire *Martić* a constaté que les cinq personnes nommées par le demandeur avaient été tuées à un moment quelconque au cours de l'occupation du village par des forces serbes, bien que l'accusé n'ait pas été déclaré coupable de ces meurtres parce que ceux-ci ne figuraient pas dans l'acte d'accusation (jugement *Martić*, note de bas de page 555). Dans l'affaire *Stanišić et Simatović*, la chambre de première instance a également conclu que ces cinq personnes avaient été tuées à Lipovača, mais a ajouté qu'elle ne pouvait déterminer qui avait commis ces meurtres, et n'a pas examiné ceux-ci plus avant (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 68). Ni dans l'une ni dans l'autre de ces affaires, la chambre de première instance ne s'est prononcée sur l'appartenance ethnique des victimes.

266. La seule déclaration produite par la Croatie au soutien de son allégation relative aux meurtres du 31 décembre 1991 repose sur des éléments de preuve par ouï-dire et ne permet pas, selon la Cour, d'établir l'existence de ces faits. En conséquence, la Cour n'est pas en mesure de retenir l'affirmation du demandeur selon laquelle cinq Croates ont été tués le 31 décembre 1991.

267. La Cour déduit en revanche de ce qui précède qu'il est établi que des forces serbes ont assassiné au moins trois Croates, le 28 octobre 1991, à Lipovača.

Région de Lika

a) *Saborsko*

268. Le demandeur soutient que le village de Saborsko, situé dans la municipalité d'Ogulin et peuplé majoritairement de Croates, a été encerclé et bombardé par des forces paramilitaires serbes à partir du début du mois d'août 1991 et jusqu'au 12 novembre de la même année, lorsqu'il a été attaqué par les forces combinées de la JNA et des forces paramilitaires serbes. Selon la Croatie, après des bombardements aériens et des tirs d'artillerie et de mortier soutenus, la JNA et les paramilitaires serbes sont entrés dans le village et se sont mis à détruire les biens appartenant aux Croates et à tuer la population civile restée sur place. La Croatie fait remarquer que, dans les affaires *Martić* et *Stanišić et Simatović*, le TPIY a minutieusement examiné les événements survenus à Saborsko.

269. La Serbie reconnaît que «la plupart des actes censés avoir été commis à Saborsko ont été confirmés par le[s] jugement[s] du TPIY», mais ajoute qu'ils n'ont pas été commis avec une intention génocidaire.

270. Dans la mesure où la Serbie ne conteste pas l'existence des faits allégués tels qu'ils ont été établis devant le TPIY, la Cour se référera aux conclusions de celui-ci. Ainsi, la chambre de première instance saisie de l'affaire *Martić* a conclu que 20 personnes avaient été tuées le 12 novembre 1991 par la JNA et des forces serbes, au moins 13 d'entre elles étant des civils qui ne participaient pas directement aux hostilités au

265. In respect of the killings allegedly committed in December 1991, the *Martić* Trial Chamber found that the five persons named by the Applicant had been killed at some point during the occupation of the village by Serb forces, although the accused was not convicted of those killings because they were not listed in the indictment (*Martić* Trial Judgment, footnote 555). The *Stanišić and Simatović* Trial Chamber also concluded that those five individuals had been killed in Lipovača, but added that it could not determine who had committed these killings, and did not consider them any further (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, para. 68). In neither of these cases did the Trial Chamber rule on the ethnicity of the victims.

266. The only statement produced by Croatia in support of its allegation relating to the killings of 31 December 1991 is based on hearsay and does not, in the opinion of the Court, make it possible for the existence of the facts in question to be established. Consequently, the Court is unable to uphold the Applicant's claim that five Croats were killed on 31 December 1991.

267. The Court deduces however from the foregoing that it has been established that Serb forces killed at least three Croats on 28 October 1991 in Lipovača.

Region of Lika

(a) *Saborsko*

268. The Applicant states that the village of Saborsko, situated in the Ogulin municipality and populated predominantly by Croats, was surrounded and shelled by Serb paramilitary forces from the beginning of August 1991 until 12 November of the same year, when it was attacked by combined JNA and Serb paramilitary forces. According to Croatia, following aerial bombardments and sustained artillery and mortar fire, the JNA and Serb paramilitaries entered the village and began destroying property belonging to Croats and killing the remaining civilian population. Croatia points out that, in the *Martić* and *Stanišić and Simatović* cases, the ICTY examined in detail the events which took place in Saborsko.

269. Serbia recognizes that "most of the acts alleged to have taken place in Saborsko have been confirmed by the judgment[s] of the ICTY"; it adds, however, that they were not committed with genocidal intent.

270. Since Serbia does not dispute the existence of the alleged facts to the extent that they have been established before the ICTY, the Court will refer to the ICTY's conclusions. Thus, the Trial Chamber in the *Martić* case concluded that 20 people had been killed by the JNA and Serb forces on 12 November 1991, at least 13 of whom were civilians not taking an active part in the hostilities at the time of their death. The Chamber fur-

moment de leur décès. La chambre a également constaté que les homicides avaient été commis avec une intention discriminatoire envers les Croates (jugement *Martić*, par. 233-234, 379 et 383). Dans l'affaire *Stanišić et Simatović*, la chambre de première instance a confirmé le meurtre de neuf Croates à Saborsko le 12 novembre 1991 par la JNA et des forces serbes, mais signalé qu'elle tenait pour insuffisants les éléments de preuve qui lui avaient été soumis relativement aux circonstances dans lesquelles les 11 autres personnes avaient été tuées (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 102-107 et 975). La Cour note aussi que certaines déclarations produites par la Croatie corroborent les conclusions du TPIY.

271. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il a été établi que la JNA et des forces serbes ont commis le meurtre de plusieurs Croates à Saborsko le 12 novembre 1991.

b) *Poljanak*

272. La Croatie allègue que le village de Poljanak (municipalité de Titova Korenica) comptait, en 1991, 160 habitants, dont 145 Croates. A l'automne 1991, de nombreux civils croates du village auraient été assassinés par la JNA et des forces serbes.

273. Le demandeur se fonde notamment sur les conclusions factuelles auxquelles est parvenue la chambre de première instance du TPIY dans son jugement rendu en l'affaire *Martić* (jugement *Martić*, par. 211-213 et 216-219), pour avancer qu'entre septembre et novembre 1991 de nombreuses attaques ont été menées contre des civils de Poljanak et de son hameau Vukovići.

274. La Serbie reconnaît que, dans le jugement en l'affaire *Martić*, la chambre de première instance du TPIY a confirmé que certains meurtres avaient été commis à Poljanak.

275. La Cour observe que plusieurs des crimes dont la perpétration est alléguée par le demandeur ont été examinés par la chambre de première instance du TPIY dans le jugement qu'elle a rendu en l'affaire *Martić*. Ladite chambre a notamment conclu que:

- un civil croate avait été tué le 8 octobre 1991 par la JNA et des habitants armés (*ibid.*, par. 212, 371 et 377);
- aux alentours du 14 octobre 1991, deux civils croates avaient été retrouvés pendus chez eux, mais sans qu'il soit établi qu'il s'agissait de meurtres ou de suicides (*ibid.*, par. 212 et note 566);

- le 7 novembre 1991, sept civils croates avaient été alignés et exécutés par la JNA et des habitants armés au domicile de Nikola «Sojka» Vuković, tandis que ce dernier avait été abattu par la fenêtre alors qu'il était malade et alité (*ibid.*, par. 214, 371 et 377);
- enfin, le même 7 novembre 1991, 20 soldats serbes avaient encerclé une maison à Poljanak et avaient ensuite abattu deux hommes croates qu'ils avaient préalablement séparés des femmes et d'un garçon (*ibid.*, par. 216-218, 372 et 377).

ther found that the killings had been carried out with intent to discriminate on the basis of Croat ethnicity (*Martić* Trial Judgment, paras. 233-234, 379 and 383). In the *Stanišić and Simatović* case, the Trial Chamber confirmed the killings of nine Croats in Saborsko on 12 November 1991 by the JNA and Serb forces, but noted that it had received insufficient evidence on the circumstances in which the other 11 persons had been killed (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, paras. 102-107, 975). The Court also notes that certain statements produced by Croatia corroborate the findings of the ICTY.

271. In light of the foregoing, the Court concludes that it has been established that the JNA and Serb forces killed several Croats in Saborsko on 12 November 1991.

(b) *Poljanak*

272. Croatia claims that in 1991, the village of Poljanak (Titova Korenica municipality) had 160 inhabitants, 145 of whom were Croats. In the autumn of 1991, numerous Croat civilians from the village were allegedly killed by the JNA and Serb forces.

273. The Applicant relies in particular on the factual findings of the ICTY Trial Chamber in the *Martić* Judgment (*Martić* Trial Judgment, paras. 211-213 and 216-219) in claiming that, between September and November 1991, several attacks were carried out against civilians in Poljanak and its hamlet Vukovići.

274. Serbia acknowledges that, in the *Martić* Judgment, the ICTY Trial Chamber confirmed that a number of killings had been committed in Poljanak.

275. The Court observes that several of the crimes whose perpetration is alleged by the Applicant were examined by the ICTY Trial Chamber in its *Martić* Judgment. In particular, that Chamber concluded that:

- one Croat civilian had been killed on 8 October 1991 by the JNA and armed inhabitants (*ibid.*, paras. 212, 371, 377);
- on or around 14 October 1991, two Croat civilians had been found hanged in their homes, although it was not clear from the evidence whether these men had been murdered or committed suicide (*ibid.*, para. 212 and footnote 566);
- on 7 November 1991, seven Croat civilians had been lined up and executed by the JNA and armed inhabitants at the house of Nikola "Sojka" Vuković, while the latter had been shot from the window while he was lying sick in his bed (*ibid.*, paras. 214, 371, 377);
- finally, also on 7 November 1991, 20 Serb soldiers had surrounded a family home in Poljanak and then shot two Croat men, having separated them from the women and a boy (*ibid.*, paras. 216-218, 372, 377).

276. La Cour note également que la chambre d'appel en l'affaire *Martić* a conclu que les auteurs de trois de ces meurtres (celui commis le 8 octobre 1991 et le meurtre de deux hommes le 7 novembre 1991) ne pouvaient être identifiés de façon certaine et qu'elle a donc acquitté l'accusé de ces crimes (IT-95-11-A, arrêt du 8 octobre 2008, par. 200-201). Cependant, elle a confirmé la condamnation de l'accusé pour le massacre de huit Croates le 7 novembre 1991 par la JNA et des habitants armés (*ibid.*, par. 204-206). Par la suite, la chambre de première instance saisie de l'affaire *Stanišić et Simatović* a aussi considéré que ledit massacre avait été établi (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 85 et 975). La Cour relève que les conclusions du TPIY ne sont pas contestées par la Serbie. Elle estime qu'il n'est, par conséquent, pas nécessaire d'examiner les autres éléments de preuve produits par la Croatie, notamment les déclarations annexées à ses écritures.

277. La Cour déduit de ce qui précède qu'il a été établi que plusieurs meurtres ont été perpétrés par la JNA et des forces serbes contre des membres du groupe protégé à Poljanak en novembre 1991.

Région de Dalmatie

a) *Skabrnja et ses environs*

278. La Croatie avance que, les 18 et 19 novembre 1991, la JNA et des forces serbes ont assassiné des dizaines de civils croates à Skabrnja et dans le village voisin de Nadin, tous deux situés dans la municipalité de Zadar, Dalmatie, et habités presque exclusivement par des Croates de souche.

279. Le demandeur allègue que Skabrnja et Nadin ont subi, durant les mois de septembre et d'octobre 1991, des tirs de mortier et des bombardements aériens que rien ne justifiait d'un point de vue militaire. Après la mort de trois civils au début du mois d'octobre, une grande partie des habitants de Skabrnja auraient été évacués, mais la plupart d'entre eux y seraient revenus à la suite de la signature d'un accord de cessez-le-feu le 5 novembre 1991. La Croatie affirme que, en violation dudit accord, la JNA et des forces serbes ont lancé une attaque aérienne et terrestre de grande envergure contre les deux villages les 18 et 19 novembre 1991. Selon elle, après un pilonnage intensif, des bataillons d'infanterie et des paramilitaires lourdement armés seraient entrés dans Skabrnja ; les chars de la JNA auraient alors ouvert le feu sur les maisons, l'école et une église, tandis que des forces serbes tiraient au lance-roquettes sur les habitations.

280. La Croatie soutient que, après avoir occupé Skabrnja et Nadin, des forces serbes s'en sont pris aux civils croates. Elle affirme que lesdites forces ont tué des civils qui s'étaient réfugiés dans les caves de leurs habitations durant les combats. Le demandeur invoque notamment, à l'appui de ses allégations, les conclusions factuelles du TPIY dans les affaires *Martić* et *Stanišić et Simatović*, soulignant que le Tribunal a constaté le meurtre de nombreux civils croates à Skabrnja et Nadin.

276. The Court also notes that the Appeals Chamber in the *Martić* case concluded that the perpetrators of three of these murders (that committed on 8 October 1991 and the murders of two men on 7 November 1991) could not be identified with certainty and thus acquitted the accused of those crimes (IT-95-11-A, Judgment of 8 October 2008, paras. 200-201). However, it upheld the finding that the accused was responsible for the massacre of eight Croats on 7 November 1991 by the JNA and armed inhabitants (*ibid.*, paras. 204-206). Subsequently, the Trial Chamber in the *Stanišić and Simatović* case also concluded that the said massacre had been established (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, paras. 85 and 975). The Court notes that the ICTY's findings are not contested by Serbia. Consequently, it does not deem it necessary to examine the other evidence produced by Croatia, in particular the statements appended to its written pleadings.

277. The Court deduces from the foregoing that it has been established that several killings were perpetrated by the JNA and Serb forces in Poljanak against members of the protected group in November 1991.

Region of Dalmatia

(a) *Skabrnja and its surrounding area*

278. Croatia claims that, on 18 and 19 November 1991, the JNA and Serb forces killed dozens of Croat civilians in Skabrnja and the neighbouring village of Nadin, both located in the Zadar municipality of Dalmatia, and populated almost exclusively by ethnic Croats.

279. The Applicant alleges that, throughout September and October 1991, Skabrnja and Nadin were subjected to mortar fire and aerial bombardments with no military justification. It claims that, following the deaths of three civilians at the start of October, the majority of Skabrnja's inhabitants had been evacuated; most, however, had returned after a ceasefire agreement was signed on 5 November 1991. Croatia asserts that, in breach of that agreement, the JNA and Serb forces launched a full-scale aerial and ground assault on the two villages on 18 and 19 November 1991. According to the Applicant, after intensive shelling, infantry troops and heavily armed paramilitaries invaded Skabrnja; JNA tanks fired on houses, the school and a church, while Serb forces fired rocket launchers at dwellings.

280. Croatia maintains that, after occupying Skabrnja and Nadin, Serb forces attacked Croat civilians. It claims that those forces killed civilians who had hidden in the basements of their houses during the fighting. In particular, the Applicant invokes, in support of its allegations, the factual findings of the ICTY in the *Martić* and *Stanišić and Simatović* cases, pointing out that the Tribunal ruled that there had been a number of killings of Croat civilians in Skabrnja and Nadin.

281. En réponse aux accusations portées contre elle, la Serbie ne nie pas que des crimes ont été perpétrés dans les deux villages susmentionnés. Elle reconnaît que des atrocités ont été commises contre la population civile et admet que la plupart des meurtres allégués par le demandeur ont été confirmés par le jugement rendu par le TPIY dans l'affaire *Martić*. Le défendeur fait toutefois valoir que de violents combats ont précédé l'entrée de la JNA et des forces serbes dans le village de Skabrnja, précisant que ces affrontements se sont soldés par de lourdes pertes du côté de ces forces et que certains combattants croates portaient des habits civils.

282. La Croatie fonde ses allégations sur la déclaration de M. Ivan Krylo (pseudonyme), qu'elle a cité comme témoin. M. Krylo a déposé devant la Cour et a été soumis à un contre-interrogatoire par la Serbie lors d'une audience à huis clos (voir le paragraphe 46 ci-dessus). La Cour note que, dans sa déclaration écrite, M. Krylo relate que de nombreuses personnes se sont abritées dans les caves de leurs habitations durant les combats qui ont eu lieu à Skabrnja le 18 novembre 1991 au matin, et que, après avoir pénétré dans le village, la JNA et des forces serbes les en ont délogées et en ont abattu plusieurs. M. Krylo déclare en outre avoir été fait prisonnier avec d'autres villageois et avoir été détenu et soumis à des violences au cours des mois qui ont suivi. La Cour relève que la Serbie n'a aucunement contesté que des meurtres avaient été perpétrés contre la population de Skabrnja. Durant le contre-interrogatoire de M. Krylo, ses questions ont essentiellement porté sur les combats ayant précédé la prise du village. Le défendeur a même admis «que, lorsque le village a capitulé devant les forces serbes, des atrocités ont été commises à l'égard des civils».

283. La Cour observe ensuite que, en l'affaire *Martić*, la chambre de première instance a constaté qu'une cinquantaine de personnes avaient été assassinées par la JNA et des forces serbes à Skabrnja et dans les villages voisins, dont Nadin, les 18 et 19 novembre 1991, précisant que «la majorité des victimes de Skabrnja … étaient des Croates» (jugement *Martić*, par. 386-391 et 398); le Tribunal a aussi conclu au meurtre de 18 civils à Skabrnja entre le 18 novembre 1991 et le 11 mars 1992 par la JNA et des forces serbes (*ibid.*, par. 392). La Cour observe par ailleurs que, dans l'affaire *Stanišić et Simatović*, la chambre de première instance a constaté que 37 Croates avaient été tués à Skabrnja le 18 novembre 1991 par la JNA et des forces serbes (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 131-136 et 975).

284. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il est établi que des meurtres ont été perpétrés par la JNA et des forces serbes à Skabrnja et Nadin contre des membres du groupe protégé entre le 18 novembre 1991 et le 11 mars 1992.

b) *Bruška*

285. Le demandeur affirme que, le 21 décembre 1991, des paramilitaires serbes ont, dans le village de Bruška, situé dans la municipalité de Benkovac et peuplé à environ 90% de Croates, tué neuf Croates. Il ajoute

281. In response to the accusations made against it, Serbia does not deny that crimes were perpetrated in the two above-mentioned villages. It accepts that atrocities were committed against the civilian population and admits that the majority of the killings alleged by the Applicant have been confirmed by the ICTY's Trial Judgment in the *Martić* case. The Respondent argues, however, that fierce fighting occurred before the JNA and Serb forces entered the village of Skabrnja, resulting in heavy losses to those forces, and that some Croatian combatants were dressed in civilian clothing.

282. Croatia bases its allegations on the statement of Mr. Ivan Krylo (pseudonym), whom it called for oral testimony. Mr. Krylo appeared before the Court and was cross-examined by Serbia at a closed hearing (see paragraph 46 above). The Court notes that, in his written statement, Mr. Krylo states that a number of people had taken shelter in the basements of their homes during the fighting which took place in Skabrnja on the morning of 18 November 1991, and that, after invading the village, the JNA and Serb forces flushed those people out and shot several of them. Mr. Krylo further claims that he was taken prisoner along with other villagers, and detained and subjected to violence over the course of the following months. The Court notes that Serbia did not dispute that killings had been perpetrated against the inhabitants of Skabrnja. During Mr. Krylo's cross-examination, its questions focused on the fighting that preceded the capture of the village. The Respondent even accepted that "when the town surrendered to the Serb forces, there were atrocities committed on civilians".

283. The Court next observes that, in the *Martić* case, the Trial Chamber noted that around 50 people had been murdered by the JNA and Serb forces in Skabrnja and the surrounding villages, including Nadin, on 18 and 19 November 1991, observing that "the majority of the victims in Skabrnja . . . were of Croat ethnicity" (*Martić* Trial Judgment, paras. 386-391, 398); the Tribunal also found that 18 civilians had been murdered by the JNA and Serb forces in Skabrnja between 18 November 1991 and 11 March 1992 (*ibid.*, para. 392). The Court further observes that, in the *Stanišić and Simatović* case, the Trial Chamber held that 37 Croats had been murdered in Skabrnja on 18 November 1991 by the JNA and Serb forces (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, paras. 131-136, 975).

284. In light of the foregoing, the Court concludes that it has been established that killings were perpetrated by the JNA and Serb forces in Skabrnja and Nadin against members of the protected group between 18 November 1991 and 11 March 1992.

(b) *Bruška*

285. The Applicant alleges that, on 21 December 1991, Serb paramilitaries killed nine Croats in the village of Bruška, in the Benkovac municipality, which had a population that was approximately 90 per cent

qu'un autre Croate a été assassiné en juin 1992. Il souligne que, dans l'affaire *Martić*, la chambre de première instance du TPIY a minutieusement examiné les événements survenus à Bruška et constaté que les neuf personnes mentionnées avaient été abattues le 21 décembre 1991 par la milice de Krajina *(Milicija Krajine)*. La chambre a également conclu que toutes ces personnes étaient des civils ne participant pas activement aux hostilités au moment de leur décès, et que ces meurtres avaient été commis dans une intention discriminatoire envers les Croates (jugement *Martić*, par. 400 et 403).

286. Le défendeur reconnaît que la chambre de première instance saisie de l'affaire *Martić* a examiné les événements survenus dans la municipalité de Benkovac et a constaté que neuf Croates avaient été tués à Bruška. Il soutient cependant que les allégations relatives à d'autres crimes n'ont pas été étayées par des éléments de preuve suffisants.

287. En ce qui concerne les meurtres en date du 21 décembre 1991, la Cour considère, au vu de ce qui précède, qu'il est établi de manière concluante que les neuf personnes nommées par le demandeur ont été tuées ce jour-là par la *Milicija Krajine* et que ces personnes sont les mêmes que celles mentionnées dans le jugement rendu par le TPIY en l'affaire *Martić*, dont il a été question ci-dessus, ainsi que dans celui rendu en l'affaire *Stanišić et Simatović* (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 145-147).

288. En ce qui concerne le meurtre qui aurait été perpétré en juin 1992, la Cour observe que la chambre de première instance n'en a fait état ni dans l'affaire *Martić*, ni dans l'affaire *Stanišić et Simatović*. En outre, elle note que la déclaration produite par la Croatie au soutien de cette allégation n'atteste pas d'une connaissance directe des faits par son auteur. La Cour estime que la Croatie n'a pas démontré l'existence de ce meurtre.

c) *Dubrovnik*

289. Le demandeur soutient que de nombreux civils croates ont été tués par la JNA à Dubrovnik, ville dont les habitants étaient à 80% d'origine croate, ou dans les environs. Il affirme que, le 1er octobre 1991, la JNA a instauré un blocus terrestre, aérien et maritime de Dubrovnik, et que les civils se sont vu offrir la possibilité de quitter la ville à la fin du mois. Ensuite, selon la Croatie, toutes les voies de ravitaillement auraient été coupées et la ville aurait été pilonnée à l'artillerie lourde jusqu'à la fin de l'année. Le demandeur affirme que 123 civils de Dubrovnik ont été tués au cours de ces événements.

290. Le défendeur soutient quant à lui que les éléments de preuve soumis par le demandeur ne peuvent établir les allégations de celui-ci, parce qu'ils sont irrecevables ou dépourvus de valeur probante. Il fait aussi observer que deux chambres de première instance du TPIY ont examiné, dans les affaires *Jokić* et *Strugar*, les crimes censés avoir été commis à Dubrovnik, pour conclure à un nombre limité de victimes civiles.

291. La Cour relève que seule une des déclarations produites au sujet de la présente localité fait état d'un homicide susceptible d'être qualifié de

Croat. It adds that another Croat was murdered in June 1992. The Applicant points out that, in the *Martić* case, the ICTY Trial Chamber examined in detail the events which took place in Bruška and concluded that the nine individuals named had been killed on 21 December 1991 by the Krajina militia *(Milicija Krajine)*. The Chamber further concluded that those individuals were all civilians, not taking an active part in the hostilities at the time of their death, and that the killings had been carried out with intent to discriminate on the basis of Croat ethnicity (*Martić* Trial Judgment, paras. 400 and 403).

286. The Respondent accepts that the *Martić* Trial Chamber examined the events which took place in the Benkovac municipality and found that nine Croats had been killed in Bruška. It maintains, however, that the allegations concerning other crimes are not supported by sufficient evidence.

287. In respect of the killings of 21 December 1991, the Court finds, in light of the foregoing, that it has been conclusively established that the nine individuals named by the Applicant were killed on that day by the *Milicija Krajine*, and that those individuals are the same as those listed in the Judgment rendered by the ICTY in the *Martić* case, referred to above, and in the *Stanišić and Simatović* case (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, paras. 145-147).

288. With regard to the killing alleged to have been perpetrated in June 1992, the Court observes that this was not examined by the Trial Chamber in either the *Martić* case or the *Stanišić and Simatović* case. Furthermore, it notes that the statement produced by Croatia in support of this claim does not constitute a first-hand account of the events in question. In the Court's view, the Applicant has not proved that this killing took place.

(c) *Dubrovnik*

289. The Applicant claims that numerous Croat civilians were killed by the JNA in or around Dubrovnik, a town where 80 per cent of the population was of Croat origin. It states that, on 1 October 1991, the JNA instituted a blockade of Dubrovnik from land, sea and air, and that civilians were given an opportunity to leave the town at the end of that month. Thereafter, according to Croatia, all supplies were cut off and the town was bombarded with heavy artillery until the end of the year. The Applicant claims that 123 civilians from Dubrovnik were killed during the course of these events.

290. For its part, the Respondent argues that the evidence submitted by the Applicant cannot substantiate its allegations, because it is either inadmissible or it has no probative value. It also points out that the crimes allegedly committed in Dubrovnik were examined by two ICTY Trial Chambers in the *Jokić* and *Strugar* cases, and that those Chambers concluded that there had been a limited number of civilian victims.

291. The Court notes that only one of the statements produced on the subject of this locality describes a death which could be categorized as a

meurtre au sens du *litt. a)* de l'article II de la Convention. Cette déclaration ne repose toutefois pas sur une connaissance directe des faits et ne suffit pas, en soi, à établir les allégations de la Croatie.

292. Le demandeur présente par ailleurs des lettres de la police croate, au soutien de son allégation relative au nombre de victimes. La Cour fait observer qu'elles ont été établies spécialement pour les besoins de la présente affaire. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de le souligner, elle «traitera avec prudence les éléments de preuve spécialement établis aux fins de l'affaire ainsi que ceux provenant d'une source unique» (*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 201, par. 61). En outre, ces lettres n'indiquent pas dans quelles circonstances ont été tuées les 123 victimes supposées, ni si ces dernières étaient croates. S'agissant d'autres documents émanant du poste de police de Dubrovnik, bien qu'ils aient été établis au moment des faits et non aux seules fins de la présente affaire, ils n'ont pas été corroborés au moyen d'éléments de preuve provenant d'une source indépendante, et ne semblent faire référence qu'à deux homicides susceptibles d'être qualifiés de meurtres au sens du *litt. a)* de l'article II.

293. Dans les affaires *Jokić* et *Strugar*, il a été établi devant le TPIY que deux civils avaient été tués lors du bombardement illicite de la vieille ville le 6 décembre 1991 (*Jokić*, IT-01-42/1-S, chambre de première instance, jugement portant condamnation du 18 mars 2004, par. 27; *Strugar*, IT-01-42-T, chambre de première instance, jugement du 31 janvier 2005 (ci-après le «jugement *Strugar*», par. 248, 250, 256, 259 et 289). Dans l'affaire *Strugar*, le TPIY a également constaté qu'au moins un individu avait été tué lors du bombardement de la ville, le 5 octobre 1991 (*ibid.*, par. 49).

294. La Cour conclut de ce qui précède qu'il a été établi que certains meurtres ont été perpétrés par la JNA à l'encontre des Croates de Dubrovnik entre octobre et décembre 1991, mais non à l'échelle alléguée par la Croatie.

Conclusion

295. Sur la base des faits qui viennent d'être exposés, la Cour considère comme établi qu'un grand nombre de meurtres ont été perpétrés par la JNA et des forces serbes au cours du conflit dans plusieurs localités de Slavonie orientale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie. En outre, les éléments de preuve qui ont été présentés démontrent que les victimes étaient dans leur grande majorité des membres du groupe protégé, ce qui conduit à penser qu'elles ont pu être prises pour cible de manière systématique. La Cour relève que, si le défendeur a contesté la véracité de certaines allégations, le nombre des victimes, les motivations des auteurs des meurtres, ainsi que les circonstances dans lesquelles ceux-ci ont été commis et leur qualification juridique, il n'a en revanche pas contesté le fait que des membres du groupe protégé aient été tués dans les régions en question. La Cour estime donc qu'il a été démontré par des éléments de preuve concluants que des meurtres de membres du groupe

killing within the meaning of Article II *(a)* of the Convention. This statement is not a first-hand account however and is insufficient, on its own, to prove Croatia's allegations.

292. The Applicant also has presented letters from the Croatian police in support of its claim regarding the number of victims. The Court observes that these were drawn up specifically for the purposes of the present case. As the Court has had occasion to observe in the past, it "will treat with caution evidentiary materials specially prepared for th[e] case and also materials emanating from a single source" (*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo* v. *Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 201, para. 61). Furthermore, these letters do not indicate the circumstances in which the 123 supposed victims were killed, nor whether they were Croats. As regards the other documents prepared by the Dubrovnik Police Department, although drawn up at the time of the events and not solely for the purposes of this case, they have not been corroborated by evidence from an independent source and appear only to refer to two deaths which might be categorized as killings within the meaning of Article II *(a)*.

293. In the *Jokić* and *Strugar* cases, it was established before the ICTY that two civilians had been killed during the unlawful shelling of the old town on 6 December 1991 (*Jokić*, IT-01-42/1-S, Trial Chamber, Sentencing Judgment of 18 March 2004, para. 27; *Strugar*, IT-01-42-T, Trial Chamber, Judgment of 31 January 2005 (hereinafter "*Strugar* Trial Judgment"), paras. 248, 250, 256, 259 and 289). In the *Strugar* case, the ICTY also found that at least one individual had been killed during the shelling of the town on 5 October 1991 (*ibid.*, para. 49).

294. The Court concludes from the foregoing that it has been established that some killings were perpetrated by the JNA against the Croats of Dubrovnik between October and December 1991, although not on the scale alleged by Croatia.

Conclusion

295. On the basis of the facts set out above, the Court considers it established that a large number of killings were carried out by the JNA and Serb forces during the conflict in several localities in Eastern Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia. Furthermore, the evidence presented shows that a large majority of the victims were members of the protected group, which suggests that they may have been systematically targeted. The Court notes that while the Respondent has contested the veracity of certain allegations, the number of victims and the motives of the perpetrators, as well as the circumstances of the killings and their legal categorization, it has not disputed the fact that members of the protected group were killed in the regions in question. The Court thus finds that it has been proved by conclusive evidence that killings of members of the protected group, as defined above (see paragraph 205), were committed, and that the *actus reus* of genocide specified in Arti-

protégé, tel que défini ci-dessus (voir le paragraphe 205), ont été commis et que l'élément matériel, tel que défini au *litt. a)* de l'article II de la Convention, est par conséquent établi. A ce stade de son raisonnement, la Cour n'est pas tenue de dresser la liste complète des meurtres commis, ni même d'établir de manière définitive le nombre total des victimes.

3) Litt. b) *de l'article II: atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe*

296. La Croatie soutient que la JNA et des forces serbes ont également infligé aux Croates des atteintes graves à leur intégrité physique. Ces atteintes auraient pris la forme de blessures, de mauvais traitements, d'actes de torture, de viol et de violence sexuelle. De plus, le manque de coopération de la Serbie dans le cadre du processus de recherche et d'identification de personnes disparues causerait une souffrance psychologique à leurs proches qui serait constitutive d'une atteinte grave à leur intégrité mentale.

297. La Cour examinera successivement les allégations de la Croatie portant sur les différents lieux où des atteintes graves à l'intégrité physique de membres du groupe protégé auraient été commises. Elle se prononcera ensuite sur l'atteinte alléguée à l'intégrité mentale des proches de disparus.

Région de Slavonie orientale

a) *Vukovar*

298. La Croatie soutient qu'à Vukovar, entre août et décembre 1991, la JNA et des forces serbes ont blessé des civils et des prisonniers de guerre croates, qu'elles leur ont infligé des mauvais traitements et des tortures, et qu'elles se sont rendues coupables à leur égard de viols et de violences sexuelles. Pour les besoins de l'analyse, les allégations de la Croatie seront examinées successivement, en fonction des différentes phases de la bataille de Vukovar.

i) *Le pilonnage de Vukovar*

299. La Croatie avance que, durant le pilonnage de Vukovar par la JNA entre le 25 août et le 18 novembre 1991, de nombreux civils croates ont été blessés. Selon la Serbie, le TPIY a seulement considéré que l'attaque de Vukovar était illégale car elle consistait en partie en une attaque contre des civils. Toutefois, cette attaque devrait, selon elle, être appréciée dans le contexte plus large d'une opération militaire légitime contre les forces armées croates.

300. La Cour rappelle que, dans l'affaire *Mrkšić et consorts*, le TPIY a conclu que de nombreux civils avaient été blessés par la JNA et des forces serbes au cours du siège de Vukovar (jugement *Mrkšić*, par. 472, reproduit au paragraphe 218 ci-dessus).

cle II *(a)* of the Convention has therefore been established. At this stage of its reasoning, the Court is not required to draw up a complete list of the killings carried out, nor to make a conclusive finding as to the total number of victims.

(3) Article II (b)*: causing serious bodily or mental harm to members of the group*

296. Croatia alleges that the JNA and Serb forces also inflicted serious bodily harm on Croats. Such harm is alleged to have taken the form of physical injury, ill-treatment and acts of torture, rape and sexual violence. Moreover, Serbia's failure to co-operate in the process of tracing and identifying missing persons is alleged to have caused their surviving relatives psychological pain constituting serious mental harm.

297. The Court will examine in turn Croatia's allegations concerning the various localities where acts causing serious bodily or mental harm to members of the protected group were allegedly perpetrated, after which it will address the alleged infliction of mental harm on the relatives of missing persons.

Region of Eastern Slavonia

(a) *Vukovar*

298. Croatia claims that, between August and December 1991 at Vukovar, the JNA and Serb forces injured Croat civilians and prisoners of war, subjected them to ill-treatment and torture, and also committed rape and sexual violence. For the purposes of the Court's analysis, Croatia's claims will be examined successively by reference to the various phases of the battle for Vukovar.

(i) *The shelling of Vukovar*

299. Croatia claims that, during the shelling of Vukovar by the JNA between 25 August and 18 November 1991, large numbers of Croat civilians were injured. According to Serbia, the only reason that the ICTY found the attack on Vukovar to have been unlawful was that it was partly directed against civilians. However, Serbia argues that the attack must be considered in the wider context of a lawful military operation against the Croatian armed forces.

300. The Court recalls that, in the *Mrkšić et al.* case, the ICTY found that large numbers of civilians had been injured by the JNA and Serb forces during the siege of Vukovar (*Mrkšić* Trial Judgment, para. 472, reproduced in paragraph 218 above).

301. La Cour considère les conclusions factuelles du Tribunal comme suffisantes pour affirmer que, durant l'attaque de Vukovar et de ses environs, la JNA et des forces serbes ont blessé de nombreux civils croates, sans qu'il soit nécessaire d'en déterminer le nombre exact.

ii) *La prise de Vukovar et de ses environs*

302. La Croatie soutient que, durant la prise de Vukovar et de ses environs, qui s'est déroulée entre mi-septembre et mi-novembre 1991, la JNA et des forces serbes ont commis des actes de mauvais traitements, de torture et de viol à l'encontre de civils croates. Elles auraient également déporté vers des camps situés en Serbie des civils croates qui y auraient subi des tortures et des mauvais traitements.

303. La Serbie conteste les allégations de la Croatie. Elle avance qu'elles sont infondées car les déclarations produites par la Croatie relèveraient de la preuve par ouï-dire et seraient imprécises.

304. La Cour constate que les allégations de la Croatie sont, pour l'essentiel, fondées sur des déclarations signées ou confirmées ultérieurement. Bien que certaines de ces déclarations aient été faites plusieurs années après les faits qu'elles rapportent, elles émanent de victimes ou de témoins directs de mauvais traitements, de tortures et de viols. La Cour accorde une valeur probante à ces déclarations.

305. En conséquence, la Cour conclut que la Croatie a démontré que des actes de mauvais traitements, de torture et de viol ont été commis à l'encontre de Croates par la JNA et des forces serbes durant la prise de Vukovar et de ses environs.

iii) *L'invasion de l'hôpital de Vukovar et le transfert vers les camps d'Ovčara et de Velepromet*

306. La Croatie allègue que, les 19 et 20 novembre 1991, la JNA et des forces serbes ont envahi l'hôpital de Vukovar où des Croates s'étaient réfugiés. Elles auraient ensuite transféré ces derniers vers les camps d'Ovčara et de Velepromet où ils auraient subi des mauvais traitements et des tortures. Des femmes croates auraient également subi des viols à Velepromet.

307. La Serbie admet que certains crimes ont été commis à Ovčara par des forces serbes. Cependant, elle souligne que, dans l'affaire *Mrkšić et consorts*, les accusés n'étaient pas poursuivis pour génocide et que le TPIY a qualifié les crimes commis de crimes de guerre.

308. Concernant les faits survenus à Ovčara, la Cour note que la Serbie ne conteste pas leur existence. Dans l'affaire *Mrkšić et consorts*, le TPIY a formulé les conclusions suivantes sur ces faits:

> «530. La Chambre est convaincue — et constate — que les sévices infligés aux prisonniers de guerre de l'hôpital de Vukovar à l'extérieur du hangar le 20 novembre 1991 étaient tout à fait de nature à causer des douleurs physiques aiguës et que, bien souvent, tel a été le cas. Ces actes constituent l'élément matériel de la torture. La

301. The Court regards the Tribunal's factual findings as sufficient to confirm that, during the attack on Vukovar and the surrounding area, the JNA and Serb forces injured a large number of Croat civilians, without it being necessary to determine their exact number.

(ii) *The capture of Vukovar and its surrounding area*

302. Croatia claims that, during the capture of Vukovar and the surrounding area, which took place between mid-September and mid-November 1991, the JNA and Serb forces perpetrated acts of ill-treatment, torture and rape against Croat civilians. They are also alleged to have deported Croat civilians to camps located in Serbia, where they were subjected to torture and ill-treatment.

303. Serbia disputes Croatia's allegations. It argues that they are unfounded, and that the statements presented by Croatia are mere hearsay and lack precision.

304. The Court notes that Croatia's allegations rely essentially on statements that were either signed or subsequently confirmed. Although some of these statements were made several years after the events in question, they are by victims or eyewitnesses of acts of ill-treatment, torture and rape. The Court gives evidential weight to these statements.

305. Accordingly, the Court finds that Croatia has shown that acts of ill-treatment, torture and rape were perpetrated against Croats by the JNA and Serb forces during the capture of Vukovar and the surrounding area.

(iii) *The invasion of Vukovar hospital and the transfers to Ovčara and Velepromet camps*

306. Croatia alleges that, on 19 and 20 November 1991, the JNA and Serb forces invaded the hospital at Vukovar where Croats had taken refuge and subsequently transferred them to camps at Ovčara and Velepromet, where they were ill-treated and tortured. Croatia further alleges that Croat women were raped at Velepromet.

307. Serbia admits that crimes were committed at Ovčara by Serb forces. However, it points out that, in the *Mrkšić et al.* case, the accused were not prosecuted for genocide, and that the ICTY characterized the crimes in question as war crimes.

308. Regarding the events at Ovčara, the Court notes that Serbia does not dispute that they took place. In the *Mrkšić et al.* case, the ICTY made the following findings on those events:

> "530. The Chamber is persuaded and finds that the beatings of prisoners of war from Vukovar hospital outside the hangar on 20 November 1991 were well capable of inflicting severe physical pain, and in very many cases they did so. They constitute the *actus reus* of torture. The Chamber is also satisfied that the acts of grave and per-

> Chambre est également convaincue que les mauvais traitements graves et persistants infligés à un si grand nombre de prisonniers à l'intérieur du hangar durant l'après-midi du 20 novembre 1991 sont de nature à constituer l'élément matériel de la torture.
>
> 531. S'agissant de l'élément moral de la torture, la Chambre relève la nature et la durée des sévices, les instruments utilisés par les auteurs pour infliger des souffrances, le nombre de personnes qui s'en sont pris aux différentes victimes, les menaces et les violences verbales ayant accompagné les sévices et l'atmosphère terrifiante dans laquelle les victimes ont été détenues tandis qu'on les rouait de coups. Tous ces éléments établissent le caractère délibéré des sévices infligés à l'extérieur comme à l'intérieur du hangar
>
> . . . .
>
> 536. La Chambre est également convaincue — et constate — que les sévices infligés aux prisonniers de guerre venant de l'hôpital de Vukovar à l'extérieur du hangar le 20 novembre 1991 constituent l'élément matériel des traitements cruels. Elle est également convaincue que ces sévices ont été commis avec l'intention nécessaire pour constituer des traitements cruels
>
> . . . .
>
> 538. S'agissant de l'élément moral des traitements cruels, la Chambre admet que, en maintenant les prisonniers dans la crainte constante d'être maltraités et battus, en instaurant un climat de peur, en privant les prisonniers d'eau et de nourriture et en ne leur donnant pas accès à des installations sanitaires, les auteurs matériels ont agi avec l'intention de causer des souffrances physiques ou de porter atteinte à la dignité humaine des détenus et/ou en sachant que ces traitements cruels étaient une conséquence probable de leurs agissements. La Chambre conclut que l'élément moral des traitements cruels est constitué. » (Jugement *Mrkšić*, par. 530, 531, 536 et 538.)

309. La Cour relève que la Serbie ne conteste pas l'existence des faits constatés par le TPIY. Elle estime que les conclusions de ce Tribunal sont suffisantes pour établir que des actes de mauvais traitements et de torture ont été commis à l'encontre de Croates par certains membres de la JNA et des forces serbes à Ovčara.

310. Concernant les faits survenus à Velepromet, la Croatie produit la déclaration de M. Franjo Kožul, qui a déposé devant la Cour, à laquelle la Cour a déjà reconnu une valeur probante (voir le paragraphe 222 ci-dessus). Ce témoin a rapporté des scènes de mauvais traitements. Son témoignage est corroboré par les conclusions du TPIY dans l'affaire *Mrkšić et consorts*. Bien que ces faits n'aient pas été visés par l'acte d'accusation, la chambre de première instance a jugé que,

> « le 19 novembre 1991, quelques centaines de non-Serbes ont été transportés par des forces serbes de l'hôpital de Vukovar à l'entrepôt de Velepromet. D'autres sont arrivés à Velepromet en provenance

> sistent mistreatment to so many prisoners that occurred inside the hangar during the afternoon of 20 November 1991 were such as to constitute the *actus reus* of torture.
>
> 531. Turning to the *mens rea* requisite for the offence of torture the Chamber refers to the nature and duration of the beatings, the implements used by the perpetrators to inflict suffering, the number of persons attacking individual victims, the verbal threats and abuse occurring simultaneously with the beatings, and the terribly threatening atmosphere in which the victims were detained as they were beaten. All these factors indicate that the beatings outside and in the hangar were carried out intentionally
>
> . . . .
>
> 536. Further, the Chamber is persuaded and finds that the beatings of prisoners of war from Vukovar hospital outside and inside the hangar on 20 November 1991 constitute the *actus reus* of cruel treatment. The Chamber is satisfied that these beatings were carried out with the requisite *mens rea* to constitute cruel treatment
>
> . . . .
>
> 538. With respect to the *mens rea* requisite for cruel treatment, the Chamber accepts that in keeping the prisoners under constant threat of beatings and physical abuse, in creating an atmosphere of fear, in depriving the prisoners of food and water as well as toilet facilities, the direct perpetrators acted with the intent to cause physical suffering, or an affront to the detainees' human dignity, or in the knowledge that cruel treatment was a probable consequence of their acts, or with all or some of these intents. The Chamber finds that the intent requisite for cruel treatment has been established." (*Mrkšić* Trial Judgment, paras. 530, 531, 536 and 538.)

309. The Court notes that Serbia does not dispute the existence of the facts found by the ICTY. It considers that the Tribunal's findings are sufficient to establish that acts of ill-treatment and torture were perpetrated against Croats by certain members of the JNA and Serb forces at Ovčara.

310. Regarding the events at Velepromet, Croatia has produced a statement by Mr. Franjo Kožul, who appeared before the Court, and to whose testimony the Court has already given evidential weight (see paragraph 222 above). Mr. Kožul described scenes of ill-treatment. His testimony is corroborated by the findings of the ICTY in the *Mrkšić et al.* case. Although these facts were not referred to in the indictment, the Trial Chamber found that

> "on 19 November 1991 some hundreds of non-Serb people were taken from the Vukovar hospital and transferred to the facility of Velepromet by Serb forces. Others arrived at Velepromet from elsewhere. At

> d'ailleurs. A Velepromet, toutes ces personnes étaient réparties en différents groupes selon leur origine ethnique et selon leur appartenance présumée aux forces croates. La Chambre considère qu'il est constant que certaines de ces personnes ont été interrogées à l'entrepôt de Velepromet et que, au cours de ces interrogatoires, les suspects ont été frappés, insultés ou autrement maltraités. Un certain nombre ont été abattus à Velepromet, dont certains le 19 novembre 1991. La Chambre constate qu'une grande partie, sinon la totalité, des personnes responsables de ces interrogatoires musclés et de ces meurtres appartenaient à la TO ou à des unités paramilitaires serbes. » (Jugement *Mrkšić*, par. 167.)

La Croatie a aussi produit la déclaration d'une personne, B. V., qui a été conduite de Velepromet à la caserne de la JNA et violée par cinq hommes. La Cour considère qu'elle doit accorder une valeur probante à cette déclaration.

311. La Cour conclut que la Croatie a démontré que des actes de mauvais traitements et de viols ont été commis à l'encontre de Croates par des forces serbes à Velepromet.

b) *Bapska*

312. La Croatie allègue que, à compter d'octobre 1991, la JNA et des forces serbes ont infligé des mauvais traitements et des tortures aux habitants croates de Bapska, village situé à 26 kilomètres au sud-est de Vukovar et peuplé d'environ 90% de Croates. La JNA et des forces serbes auraient également commis des viols et d'autres actes de violence sexuelle. La Croatie a produit plusieurs déclarations au soutien de ses allégations.

313. La Serbie conteste la valeur probante de ces déclarations.

314. Parmi les éléments ainsi produits par la Croatie, la Cour note la déclaration signée de F. K. et celles de A. S., J. K. et P. M., qui ont été confirmées ultérieurement. Les auteurs des déclarations sont des victimes de mauvais traitements, de viols et d'autres actes de violence sexuelle. La Cour estime qu'elle doit accorder à leurs déclarations une valeur probante.

315. Par conséquent, la Cour considère que la Croatie a établi que la JNA et des forces serbes ont soumis des membres du groupe protégé à des mauvais traitements et ont commis à leur encontre des viols et d'autres actes de violence sexuelle à Bapska, d'octobre 1991 à janvier 1994.

c) *Tovarnik*

316. La Croatie soutient que, à partir de septembre 1991 et au cours de l'année 1992, la JNA et des forces serbes ont commis des actes de mauvais traitements, de torture et de violence sexuelle, en particulier des viols et des castrations, à l'encontre de Croates dans le village de Tovarnik, situé au sud-est de Vukovar et peuplé majoritairement de Croates. Elle ajoute que des Croates ont été transférés au camp de Begejci, où ils ont été torturés.

> Velepromet these people were separated according to their ethnicity and suspicion of involvement in the Croatian forces. The Chamber finds it established that interrogations of some of these people were conducted at Velepromet in the course of which the suspects were beaten, insulted or otherwise mistreated. A number of them were shot dead at Velepromet, some of them on 19 November 1991. The Chamber finds that many, if not all, of the persons responsible for the brutal interrogations and killings were members of the Serb TO or paramilitary units." (*Mrkšić* Trial Judgment, para. 167.)

Croatia has also produced a statement of an individual, B. V., who was taken from Velepromet to the JNA barracks and raped by five men. The Court considers that it must give this statement evidential weight.

311. The Court finds that Croatia has shown that acts of ill-treatment and rape were perpetrated against Croats by Serb forces at Velepromet.

(b) *Bapska*

312. Croatia claims that, from October 1991, the JNA and Serb forces perpetrated acts of ill-treatment and torture against the Croat inhabitants of Bapska, a village located 26 km south-east of Vukovar, with a population some 90 per cent of whom were Croats. The JNA and Serb forces also allegedly committed rape and other acts of sexual violence. Croatia has produced a number of statements in support of its allegations.

313. Serbia disputes the probative value of those statements.

314. Among the items produced by Croatia, the Court notes the signed statement of F. K., as well as those of A. S., J. K. and P. M., which were subsequently confirmed. The authors of those statements are victims of ill-treatment, as well as rape and other acts of sexual violence. The Court considers that it must give these statements evidential weight.

315. The Court accordingly finds that Croatia has established that, from October 1991 to January 1994 at Bapska, the JNA and Serb forces subjected members of the protected group to acts of ill-treatment and committed rape and other acts of sexual violence.

(c) *Tovarnik*

316. Croatia claims that, from September 1991 and continuing throughout the year 1992, the JNA and Serb forces perpetrated acts of ill-treatment, torture and sexual violence (including rape and castration) against Croats in the village of Tovarnik, located south-east of Vukovar and having a majority Croat population, and that Croats were transferred to Begejci camp, where they were tortured.

317. La Serbie considère que la Croatie n'a pas démontré que les actes allégués ont été commis à Tovarnik. Elle conteste la valeur probante des déclarations produites par la Croatie au soutien de ses allégations.

318. La Cour constate que la Croatie fonde principalement ses allégations sur des déclarations annexées à ses écritures. Elle estime pouvoir accorder du crédit à plusieurs déclarations signées ou confirmées. Celles-ci émanent de victimes de mauvais traitements ou de personnes ayant assisté à de tels actes, ainsi qu'à des actes de violence sexuelle perpétrés contre des Croates de Tovarnik.

319. Par conséquent, la Cour conclut que la Croatie a démontré que des actes de mauvais traitements et de violence sexuelle ont été commis à l'encontre de Croates par la JNA et des forces serbes à Tovarnik, aux alentours de septembre 1991. Elle estime en revanche que les allégations de viol ne sont pas démontrées.

d) *Berak*

320. La Croatie allègue que, entre septembre et décembre 1991, la JNA et des forces serbes ont infligé des mauvais traitements aux habitants croates du village de Berak, situé à environ 16 kilomètres de Vukovar et peuplé majoritairement de Croates. Elles auraient établi dans ce village un camp d'emprisonnement dans lequel des Croates auraient été torturés. Plusieurs cas de viol sont également allégués.

321. La Serbie soutient que la Croatie n'a pas suffisamment démontré l'existence des actes qu'elle allègue. Les déclarations qu'elle produit n'auraient pas de valeur probante. De plus, le TPIY n'aurait ni poursuivi, ni condamné des individus pour les crimes commis à Berak.

322. La Croatie fonde ses allégations sur des déclarations qu'elle a annexées à ses écritures. La Cour estime pouvoir accorder du crédit à plusieurs déclarations qui ont été confirmées ultérieurement. Celles-ci émanent de victimes de mauvais traitements ou de viols, ou bien encore de personnes ayant assisté à de tels actes.

323. La Croatie produit également un rapport établi par Stanko Penavić, commandant adjoint à la défense de Berak au moment des faits, concernant les 87 personnes détenues à Berak entre le 2 octobre et le 1^er^ décembre 1991. Ce rapport fait état de personnes blessées ou violées, ce qui corrobore les éléments de preuve susmentionnés.

324. En conséquence, la Cour conclut que la Croatie a démontré que des actes de mauvais traitements et de viol ont été commis à l'encontre de membres du groupe protégé par des forces serbes et la JNA à Berak entre septembre et octobre 1991.

e) *Lovas*

325. La Croatie allègue que des forces serbes ont commis des actes de torture ainsi que des viols et d'autres actes de violence sexuelle contre des Croates dans le village de Lovas entre octobre 1991 et décembre 1991.

317. Serbia contends that Croatia has failed to prove the perpetration of such acts at Tovarnik. It disputes the probative value of the statements produced by Croatia in support of its allegations.

318. The Court notes that Croatia mainly bases its allegations on statements appended to its written pleadings. The Court considers that it can give credence to several signed or confirmed statements. These statements were made by victims of acts of ill-treatment, or by persons having witnessed such acts, as well as acts of sexual violence perpetrated against Croats at Tovarnik.

319. The Court accordingly finds that Croatia has shown that acts of ill-treatment and sexual violence were perpetrated against Croats by the JNA and Serb forces at Tovarnik, in or around the month of September 1991. It finds in contrast that the allegations of rape have not been established.

(d) *Berak*

320. Croatia alleges that, between September and December 1991, the JNA and Serb forces perpetrated acts of ill-treatment against the Croat inhabitants of the village of Berak, located some 16 km from Vukovar and having a majority Croat population, and that those forces established a prison camp in the village, where Croats were allegedly tortured. Several instances of rape are also alleged.

321. Serbia maintains that Croatia has failed to provide sufficient evidence of the acts alleged by it. It contends that the statements produced by Croatia lack probative value. It further points out that the ICTY has not prosecuted or convicted any individuals for crimes committed at Berak.

322. Croatia bases its allegations on statements appended to its written pleadings. The Court considers that it can give credence to several statements which have been confirmed subsequently. These are accounts by victims of acts of ill-treatment or rape, or by individuals who witnessed such acts.

323. Croatia has also produced a report prepared by Stanko Penavić, Deputy Defence Commander of Berak at the time of the events in question, concerning the 87 persons held at Berak between 2 October and 1 December 1991. That report lists individuals injured or raped and corroborates the previous evidence.

324. The Court accordingly finds that Croatia has shown that acts of ill-treatment and rape were perpetrated against members of the protected group by Serb forces and the JNA at Berak between September and October 1991.

(e) *Lovas*

325. Croatia alleges that Serb forces perpetrated acts of torture, as well as rape and other acts of sexual violence against Croats in the village of Lovas between October 1991 and December 1991. Croats are also alleged

Des Croates auraient également été blessés à l'occasion du «massacre du champ de mines» (voir le paragraphe 233 ci-dessus).

326. La Serbie, après avoir contesté la valeur probante des déclarations présentées, a admis que les personnes suspectées d'avoir commis certains des faits allégués par la Croatie font l'objet de poursuites devant les juridictions serbes. Elle a toutefois précisé que ces actes ne relèvent pas du génocide, mais plutôt du crime de guerre ou du crime contre l'humanité.

327. Au soutien de ses allégations, la Croatie se fonde sur l'acte d'accusation du procureur spécial pour les crimes de guerre du tribunal du district de Belgrade, dressé à l'encontre de 14 serbes accusés notamment de mauvais traitements et de tortures à l'encontre de Croates à Lovas, à propos duquel la Cour a déjà conclu qu'elle ne peut pas lui accorder de valeur probante en lui-même (voir le paragraphe 237 ci-dessus).

328. La Croatie se fonde également sur un certain nombre de déclarations. Elle excipe notamment de celle de Stjepan Peulić, témoin que la Serbie n'a pas souhaité soumettre à un contre-interrogatoire (voir paragraphe 25 ci-dessus), à laquelle la Cour a déjà reconnu une valeur probante (voir paragraphe 236 ci-dessus). M. Peulić rapporte des actes de mauvais traitements infligés par des forces serbes dont il a été victime. La Croatie produit également une déclaration émanant d'une autre victime de mauvais traitements de la part des forces serbes, à laquelle la Cour accorde aussi une valeur probante.

Concernant les allégations de viol, l'une des déclarations émane d'une personne qui aurait été violée par un membre des forces serbes, mais elle n'a été ni signée, ni confirmée. La Cour estime qu'elle ne peut lui accorder de valeur probante. Une autre déclaration fait état de viols de femmes croates par des membres de forces serbes, mais son auteur n'en a pas été le témoin direct. La Cour ne peut lui accorder de valeur probante.

329. La Croatie s'appuie également sur un documentaire produit par une chaîne serbe, qui porte entre autres sur le «massacre du champ de mines». Si un tel documentaire ne peut en soi établir les faits allégués (voir le paragraphe 239 ci-dessus), il corrobore les éléments de preuve mentionnés ci-dessus en ce qui concerne les allégations de mauvais traitements.

330. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la Croatie a établi l'existence de mauvais traitements commis à l'encontre des membres du groupe protégé par des forces serbes à Lovas entre octobre et décembre 1991. Elle considère que les allégations de viol et d'autres actes de violence sexuelle n'ont pas été démontrées.

f) *Dalj*

331. La Croatie allègue que, suite à l'occupation du village de Dalj par la JNA à compter du 1^{er} août 1991, des forces serbes ont infligé aux civils croates des mauvais traitements et les ont torturés. De même, des soldats et des civils croates capturés lors des hostilités se déroulant à Vukovar auraient été transférés à Dalj pour y être torturés et violés.

to have been injured during the "minefield massacre" (see paragraph 233 above).

326. Serbia has disputed the probative value of the statements presented by Croatia, but admits that the suspected perpetrators of some of the acts alleged by Croatia are being prosecuted before Serbian courts. It argues, however, that these were not acts of genocide, but rather war crimes or crimes against humanity.

327. In support of its allegations, Croatia relies on the indictment prepared by the War Crimes Prosecutor for the Belgrade District Court, issued against 14 Serbs accused, *inter alia*, of ill-treatment and torture of Croat civilians at Lovas, to which the Court has already found that it cannot give any evidential weight in itself (see paragraph 237 above).

328. Croatia also relies on a number of statements, in particular that of Stjepan Peulić, a witness whom Serbia did not wish to cross-examine (see paragraph 25 above), to whose statement the Court has already given evidential weight (see paragraph 236 above). Mr. Peulić describes the ill-treatment suffered by him at the hands of Serb forces. Croatia also produces a statement by another victim of ill-treatment by Serb forces, to which the Court also gives evidential weight.

Regarding the allegations of rape, one of the statements is from an individual alleged to have been raped by a member of Serb forces, but it is neither signed nor confirmed. The Court considers that it cannot give it evidential weight. Another statement refers to rape of Croat women by Serb forces, but its author did not witness the events at first hand. The Court cannot give this statement any evidential weight.

329. Croatia further relies on a documentary film produced by a Serbian television channel, which includes descriptions of the "minefield massacre". While a documentary of this kind cannot in itself serve to prove the facts alleged (see paragraph 239 above), it does corroborate the previous evidence with respect to the allegations of ill-treatment.

330. In light of the foregoing, the Court finds that Croatia has established that acts of ill-treatment were perpetrated against members of the protected group by Serb forces at Lovas between October and December 1991. It considers that the allegations of rape and other acts of sexual violence have not been proved.

(f) *Dalj*

331. Croatia alleges that, following the occupation of the village of Dalj by the JNA as from 1 August 1991, Serb forces perpetrated acts of ill-treatment and torture against Croat civilians, and that Croat soldiers and civilians captured during the hostilities at Vukovar were transferred to Dalj, where they were tortured and raped.

332. La Serbie soutient que la Croatie n'a pas suffisamment démontré l'existence des faits qu'elle allègue. Elle conteste la valeur probante des déclarations produites par la Croatie.

333. La Cour note que les allégations de la Croatie reposent sur des déclarations d'individus. Elle constate que certaines d'entre elles sont des déclarations non signées faites devant la police croate sur lesquelles la Cour ne peut pas s'appuyer, pour les raisons exposées précédemment (voir le paragraphe 198 ci-dessus). Une autre déclaration a été faite par une victime de mauvais traitements. Elle semble avoir été réalisée devant une juridiction dans le cadre d'une procédure judiciaire interne. Elle n'est toutefois ni signée, ni confirmée. La Cour ne peut pas lui accorder de valeur probante. En revanche, certaines déclarations ont été confirmées ultérieurement. Elles émanent de victimes de mauvais traitements. La Cour considère qu'elle doit leur accorder une valeur probante.

334. La Cour relève que, dans l'affaire *Stanišić et Simatović*, la chambre de première instance du TPIY a jugé que,

> «après la prise de Dalj, des civils, des policiers et un dénommé Dafinić, dont la Chambre de première instance a par ailleurs constaté qu'il était membre de la SNB ..., se sont livrés au pillage des maisons. En août 1991, des Croates, parmi lesquels Zlatko Antunović, et des Hongrois ont été détenus par Milorad Stričević et la TO au poste de police de Dalj, où ils ont été battus par des membres de la SDG. En septembre 1991, ces détenus ont été forcés d'effectuer des travaux physiques et ont de nouveau été maltraités par les individus susmentionnés. Des paramilitaires de Prigrevica ont également pris part aux sévices.» (Jugement *Stanišić et Simatović*, par. 528 (référence omise) *[traduction du Greffe]*.)

335. La Cour considère les conclusions du TPIY comme corroborant les déclarations produites par la Croatie. Par conséquent, la Cour conclut que la Croatie a apporté la preuve que, à la suite de la prise de Dalj en août 1991, des forces serbes ont commis des actes de mauvais traitements à l'encontre de Croates. Elle estime, en revanche, que les allégations de viol n'ont pas été démontrées.

Région de Slavonie occidentale

a) *Kusonje*

336. La Croatie soutient que, à la suite d'une embuscade, le 8 septembre 1991, des soldats croates se sont réfugiés dans le village de Kusonje. Ils auraient ensuite été capturés puis torturés par des forces serbes, avant d'être tués.

337. La Serbie conteste la valeur probante des éléments de preuve produits par la Croatie. De plus, elle observe que le TPIY n'a ni poursuivi, ni condamné d'individus pour des actes commis à Kusonje.

332. Serbia maintains that Croatia has failed to provide sufficient evidence of the facts which it alleges. It disputes the probative value of the statements produced by Croatia.

333. The Court notes that Croatia's allegations are based on statements by individuals. It observes that some of these are unsigned and were taken by the Croatian police, and cannot be relied on by the Court, for the reasons set out previously (see paragraph 198 above). Another statement was made by a victim of ill-treatment. It seems to have been made before a court in domestic judicial proceedings. However, it is neither signed, nor confirmed. The Court cannot give it any evidential weight. On the other hand, some statements were signed or subsequently confirmed. They are by victims of ill-treatment. The Court considers that it must give them evidential weight.

334. The Court notes that, in the *Stanišić and Simatović* case, the ICTY Trial Chamber found that

> "following the take-over of Dalj, civilians, policemen, as well as a person called Dafinić, who the Trial Chamber elsewhere found was an SNB member . . . engaged in looting of houses. In August 1991, Croats, including Zlatko Antunović, and Hungarians were detained by Milorad Stričević and the TO at the Dalj police station and were beaten by members of the SDG. In September 1991, the detainees of the Dalj police station were forced to engage in manual labour and were further beaten by the aforementioned. Members of the Prigrevica paramilitaries also participated in the beatings." (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, para. 528; reference omitted.)

335. The Court considers that these findings of the ICTY corroborate the statements produced by Croatia. The Court accordingly finds that Croatia has proved that, following the capture of Dalj in August 1991, Serb forces perpetrated acts of ill-treatment against Croats. On the other hand, it finds that the allegations of rape have not been proved.

Region of Western Slavonia

(a) *Kusonje*

336. Croatia claims that, on 8 September 1991, a group of Croat soldiers was ambushed and took refuge in the village of Kusonje, where they were captured and then tortured by Serb forces, before being killed.

337. Serbia disputes the probative value of the evidence produced by Croatia, and moreover observes that no individual has been prosecuted or convicted by the ICTY on account of acts committed at Kusonje.

338. Au soutien de ses allégations, la Croatie s'appuie sur deux déclarations recueillies par la police croate et qui ne sont pas signées ou confirmées par leurs auteurs. La Cour ne peut accorder de valeur probante à ces déclarations.

339. Les autres éléments de preuve produits par la Croatie consistent en une liste de civils morts dans la municipalité de Pakrac et en une vidéo de l'exhumation d'un charnier, qui ne concernent pas les événements survenus aux alentours du 8 septembre 1991 à Kusonje.

340. Par conséquent, la Cour estime que la Croatie n'a pas établi que des forces serbes ont commis des actes de torture à Kusonje le 8 septembre 1991 ou aux alentours de cette date.

b) *Voćin*

341. La Croatie allègue que, entre août et décembre 1991, des forces serbes ont soumis les Croates à des mauvais traitements et à des tortures, et commis des viols contre des femmes croates à Voćin.

342. La Serbie conteste la valeur probante des éléments de preuve présentés par la Croatie, qui relèveraient du ouï-dire. La Serbie note que l'acte d'accusation de Slobodan Milošević devant le TPIY mentionne le meurtre de 32 civils croates à Voćin le 13 décembre 1991, par les paramilitaires serbes, mais qu'aucun autre crime n'a été visé par un acte d'accusation ou un jugement du TPIY.

343. La Cour constate que les allégations de la Croatie reposent essentiellement sur des déclarations. Elle note que la déclaration de M. S. fait état de mauvais traitements infligés à des Croates par des Serbes, mais l'auteur ne semble pas y avoir assisté directement. La Cour ne peut donc lui accorder de valeur probante à cet égard. Une déclaration d'une infirmière, D. V., travaillant dans la clinique de Voćin, fait également état de mauvais traitements infligés à des Croates par des forces serbes dans les locaux de la clinique. Cette déclaration semble avoir été faite dans le cadre d'une procédure judiciaire interne, mais elle ne contient aucune précision quant à l'objet de la procédure ou la juridiction devant laquelle elle a été faite. De plus, cette déclaration n'est pas signée. La Cour estime donc qu'elle ne peut lui accorder de valeur probante. En revanche, la déclaration de F. D. est signée et peut se voir accorder une valeur probante en ce qui concerne les allégations de mauvais traitements. En effet, l'intéressé y relate les mauvais traitements que lui-même et d'autres personnes qui l'accompagnaient ont subis lorsqu'ils étaient aux mains de forces serbes à la fin du mois d'août 1991. La Serbie reconnaît d'ailleurs que cette déclaration atteste d'une connaissance directe de mauvais traitements et de passages à tabac. Dans sa déclaration, F. D. affirme aussi avoir entendu les cris d'une femme et suppose qu'elle était violée. Il ressort toutefois qu'il n'a pas assisté directement à ce viol allégué. Par conséquent, la Cour ne peut accorder de valeur probante à cette déclaration en ce qui concerne les allégations de viol.

338. In support of its allegations, Croatia relies on two statements taken by the Croatian police, which are not signed or otherwise confirmed by the individuals allegedly having made these statements. The Court cannot give evidential weight to these statements.

339. The other evidence produced by Croatia consists of a list of dead civilians in the municipality of Pakrac and a video showing the exhumation of a mass grave; these do not concern the events alleged to have taken place on or around 8 September 1991 at Kusonje.

340. The Court accordingly considers that Croatia has failed to provide sufficient evidence that Serb forces perpetrated acts of torture at Kusonje on or around 8 September 1991.

(b) *Voćin*

341. Croatia alleges that, between August and December 1991 at Voćin, Serb forces subjected Croats to ill-treatment and torture, and raped Croat women.

342. Serbia disputes the probative value of the evidence presented by Croatia, describing it as hearsay. Serbia notes that Slobodan Milošević's indictment at the ICTY refers to the murder of 32 Croat civilians at Voćin on 13 December 1991 by Serb paramilitaries, but that there is no reference in any judgment or indictment of the ICTY to any of the other crimes.

343. The Court notes that Croatia's allegations rest essentially on statements. It observes that the statement by M. S. refers to ill-treatment of Croats by Serbs, but the author does not appear to have witnessed this directly. The Court thus cannot give the statement any evidential weight in this regard. A statement by a nurse, D. V., working in the clinic at Voćin also describes ill-treatment of Croats by Serb forces inside the clinic. This statement appears to have been made in the context of domestic judicial proceedings, but contains no details about the nature of the proceedings or the court where the statement was made. Moreover, the statement is not signed. The Court thus considers that it cannot give it any evidential weight. On the other hand, the statement by F. D. is signed, and can be given evidential weight as regards the allegations of ill-treatment. The author describes the acts of ill-treatment to which he and others with him were subjected at the hands of Serb forces in late August 1991. Serbia acknowledges, moreover, that his statement represents a first-hand account of ill-treatment and beatings. In his statement, F. D. also claims to have heard a woman screaming and assumed that she was being raped. However, it appears that he did not witness this alleged rape directly. Accordingly, the Court cannot give it evidential weight with respect to the allegations of rape.

344. La Croatie s'appuie sur un ouvrage, *The Anatomy of Deceit* du docteur Jerry Blaskovich, dans lequel sont relatées les tortures infligées par des forces serbes à un Croate. La Cour rappelle qu'un tel document ne constitue qu'une preuve secondaire et ne peut être utilisé que pour corroborer des faits établis par d'autres éléments de preuve (voir le paragraphe 239 ci-dessus). Elle ne peut donc constater sur le seul fondement de cet ouvrage que des actes de torture ont été commis à Voćin par des forces serbes.

345. La Croatie invoque également le rapport d'Helsinki Watch. La Cour constate que la section faisant état de mauvais traitements et d'actes de torture commis à Voćin à la fin du mois de décembre 1991 par des forces serbes s'appuie sur des témoignages et des rapports d'autopsie. Elle rappelle que les auteurs des témoignages ne sont pas identifiés et que les rapports d'autopsie ne sont pas annexés au document d'Helsinki Watch (voir le paragraphe 249 ci-dessus). La Cour ne peut conclure, sur la seule base de celui-ci, que des actes de mauvais traitements et de torture ont été commis par des forces serbes à Voćin en décembre 1991.

346. Compte tenu des éléments susmentionnés, la Cour conclut qu'il est établi que des actes de mauvais traitements ont été infligés aux Croates par des forces serbes à Voćin en août 1991. Elle estime que la Croatie n'a pas démontré ses allégations de viol.

c) *Dulovac*

347. La Croatie avance que des forces serbes se sont rendues coupables d'actes de torture (notamment des mutilations) et de mauvais traitements à l'égard de Croates habitant le village de Dulovac, situé dans la municipalité de Daruvar et peuplé environ pour moitié de Croates, à compter de septembre 1991. Des forces serbes auraient également établi une prison, dans la clinique vétérinaire du village, où des habitants auraient été torturés avant d'être transférés vers d'autres camps.

348. La Serbie conteste la valeur probante des déclarations produites par la Croatie au soutien de ces allégations. De plus, le TPIY n'aurait ni poursuivi, ni condamné d'individus pour des crimes commis dans la municipalité de Daruvar.

349. La Cour relève que la Croatie se fonde sur des déclarations auxquelles elle peut accorder une valeur probante. Il s'agit notamment de deux déclarations signées, faites, respectivement, devant un juge d'instruction croate et le représentant du Gouvernement croate dans la municipalité de Daruvar, par des victimes de mauvais traitements infligés par des forces serbes.

350. Bien que ces déclarations ne corroborent pas l'ensemble des allégations de la Croatie, la Cour conclut que des forces serbes ont infligé des mauvais traitements aux Croates à Dulovac entre septembre et décembre 1991.

344. Croatia cites a publication entitled *The Anatomy of Deceit* by Doctor Jerry Blaskovich, in which he describes the torture suffered by a Croat at the hands of Serb forces. The Court recalls that a publication of this kind can only constitute secondary evidence and can only be used to corroborate facts established by other evidence (see paragraph 239 above). The Court is therefore unable to find, solely on the basis of this publication, that acts of torture were committed at Voćin by Serb forces.

345. Croatia also cites the Helsinki Watch Report. The Court notes that the section describing acts of ill-treatment and torture perpetrated by Serb forces at Voćin in late December 1991 relies on eyewitness testimony and autopsy reports. It recalls that the authors of the testimony are not identified, and that the autopsy reports are not appended to the Helsinki Watch Report (see paragraph 249 above). The Court is unable to conclude, on the basis of that Report alone, that acts of ill-treatment and torture were perpetrated by Serb forces at Voćin in December 1991.

346. In light of the above, the Court accordingly finds that Croatia has shown that acts of ill-treatment were perpetrated against Croats by Serb forces at Voćin in August 1991. It finds that Croatia has not proved its allegations of rape.

(c) *Dulovac*

347. Croatia contends that, from September 1991, Serb forces ill-treated and tortured (in particular mutilated) Croats living in the village of Dulovac, located in the municipality of Daruvar and with a Croat population of around 50 per cent. Serb forces also allegedly established a prison in the village's veterinary station and tortured villagers there, before transferring them to other camps.

348. Serbia disputes the probative value of the statements produced by Croatia in support of these allegations, and further points out that no individual has been prosecuted or convicted by the ICTY for crimes committed in the municipality of Daruvar.

349. The Court notes that Croatia relies on statements to which it can give evidential weight. This is the case, in particular, for two signed statements made, respectively, before a Croatian investigating judge and the representative of the Croatian Government in the Daruvar municipality, by victims of ill-treatment inflicted by the Serb forces.

350. While these statements do not substantiate all of Croatia's allegations, the Court concludes that Serb forces perpetrated acts of ill-treatment against Croats at Dulovac between September and December 1991.

Région de Dalmatie

Knin

351. La Croatie allègue que des actes de mauvais traitements, de torture et de violence sexuelle ont été commis à l'encontre de Croates dans des centres de détention situés dans l'ancien hôpital de Knin et dans la caserne du 9^e corps de la JNA.

352. La Croatie produit notamment deux déclarations de victimes de mauvais traitements et de torture commis dans l'ancien hôpital de Knin par des forces serbes. L'une de ces victimes a également assisté à des actes de violence sexuelle et sa déclaration atteste d'une connaissance directe des faits qu'elle rapporte. La Cour estime qu'elle peut accorder à ces déclarations une valeur probante.

353. La Cour note que ces éléments de preuve sont corroborés par les conclusions du TPIY. Ainsi, dans l'affaire *Martić*, le TPIY a conclu qu'entre 120 et 300 personnes avaient été détenues dans l'ancien hôpital de Knin (pour la période comprise entre mi-1991 et mi-1992) et entre 75 et 200 personnes avaient été détenues dans la caserne du 9^e corps de la JNA, parmi lesquelles se trouvaient des civils croates et non serbes, ainsi que des membres des forces armées croates. Le TPIY a constaté que ces personnes avaient été maltraitées par des forces serbes ou d'autres individus, et que ces actes leur avaient causé de graves souffrances physiques ou mentales. Il a qualifié ces actes de torture, d'actes inhumains et de traitements cruels, et a relevé qu'ils avaient été commis avec une intention discriminatoire fondée sur l'appartenance ethnique (jugement *Martić*, par. 407-415). Le Tribunal a également reconnu que, à l'ancien hôpital de Knin, certains détenus avaient subi des actes de violence sexuelle (*ibid.*, par. 288). Dans l'affaire *Stanišić et Simatović*, la chambre de première instance a adopté des conclusions similaires (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 387-390).

354. La Cour considère qu'il est établi que des actes de mauvais traitements, de torture et de violence sexuelle ont été commis à l'encontre de civils croates, entre mi-1991 et mi-1992, dans les centres de détention situés dans l'ancien hôpital de Knin et dans la caserne du 9^e corps de la JNA.

Personnes disparues

355. La Cour relève que la Croatie a soulevé tardivement, au cours de la procédure orale, l'argument selon lequel la souffrance psychologique endurée par les proches des personnes disparues constituait une atteinte grave à l'intégrité mentale, au sens du *litt. b)* de l'article II de la Convention.

356. La Cour a admis que la souffrance psychologique endurée par les proches de personnes disparues dans le contexte d'un génocide allégué, résultant du refus persistant des autorités compétentes de fournir les

Region of Dalmatia

Knin

351. Croatia alleges that acts of ill-treatment, torture and sexual violence were perpetrated against Croats in detention centres located in the former hospital at Knin and in the barracks of the JNA 9th Corps.

352. Croatia produces *inter alia* two statements by victims of ill-treatment and torture perpetrated by Serb forces in the former hospital at Knin. One of these victims also witnessed acts of sexual violence, and his statement represents a first-hand account of the events in question. The Court considers that it can give these statements evidential weight.

353. The Court notes that this evidence is corroborated by the findings of the ICTY. Thus, in the *Martić* case, the ICTY found that between 120 and 300 persons were detained in the former hospital at Knin (for the period from mid-1991 to mid-1992), and between 75 and 200 persons were detained in the barracks of the JNA 9th Corps, amongst whom were Croat and non-Serb civilians, as well as members of the Croatian armed forces. The ICTY found that these persons had been subjected to ill-treatment by Serb forces or other individuals and that those acts had caused them serious physical and mental suffering. The Tribunal described these acts as torture and cruel and inhumane treatment, and noted that they had been committed with discriminatory intent based on ethnic origin (*Martić* Trial Judgment, paras. 407-415). The Tribunal also accepted that, at the former hospital at Knin, some of the prisoners were subjected to acts of sexual violence (*ibid.*, para. 288). In the *Stanišić and Simatović* case, the Trial Chamber made similar findings (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, paras. 387-390).

354. The Court considers that it has been established that acts of ill-treatment, torture and sexual violence were perpetrated against Croat civilians between mid-1991 and mid-1992, at detention centres located in the former hospital at Knin and the barracks of the JNA 9th Corps.

Missing persons

355. The Court notes that, late on in the oral proceedings, Croatia raised the argument that the psychological pain suffered by the relatives of missing persons constituted serious mental harm within the meaning of Article II *(b)* of the Convention.

356. The Court has accepted that the psychological pain suffered by the relatives of individuals who have disappeared in the context of an alleged genocide, as a result of the persistent refusal of the competent

informations en leur possession qui permettraient à ces proches de déterminer avec certitude si et comment les personnes concernées sont décédées, peut, dans certaines circonstances, constituer une atteinte grave à l'intégrité mentale au sens du *litt. b)* de l'article II de la Convention (voir le paragraphe 160 ci-dessus). La Cour reconnaît que, en l'espèce, les proches de personnes disparues durant les événements qui se sont déroulés sur le territoire de la Croatie entre 1991 et 1995 sont confrontés à une détresse psychologique, en raison de l'incertitude durable dans laquelle ils se trouvent. Cependant, la Croatie n'a pas apporté la preuve que cette souffrance psychologique soit telle qu'elle constitue une atteinte grave à l'intégrité mentale au sens du *litt. b)* de l'article II de la Convention.

357. Les Parties ont débattu du sort des personnes disparues. La Cour constate qu'il existe une divergence entre elles quant au nombre et à l'ethnicité des personnes disparues. Cependant, la matérialité de ces nombreuses disparitions n'étant pas contestée, la Cour n'a pas à statuer sur le nombre précis et l'ethnicité des personnes disparues.

358. En réponse à une question d'un membre de la Cour sur les initiatives qu'elles auraient récemment prises pour déterminer le sort des personnes disparues, les Parties ont admis que des progrès ont été réalisés, suite à la conclusion en 1995, à Dayton, d'un accord de coopération pour la recherche des personnes portées disparues, mais qu'ils restent insuffisants.

359. La Cour relève que les Parties ont exprimé la volonté que le sort des personnes disparues en Croatie, entre 1991 et 1995, soit élucidé dans l'intérêt des familles. Elle prend note de l'assurance de la Serbie d'assumer son rôle dans le cadre du processus de coopération avec la Croatie. La Cour encourage les Parties à poursuivre cette coopération de bonne foi et à mettre en œuvre tous les moyens à leur disposition afin que la question du sort des personnes disparues soit réglée dans les meilleurs délais.

Conclusion

360. A la lumière de ce qui précède, la Cour considère comme établi que la JNA et des forces serbes ont, au cours du conflit, infligé des blessures à des membres du groupe protégé tel que défini ci-dessus (voir le paragraphe 205) dans plusieurs localités de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale et de Dalmatie, et s'y sont rendues coupables d'actes de mauvais traitements, de torture, de violence sexuelle et de viol. Ces actes ont causé à l'intégrité physique ou mentale des atteintes telles qu'elles ont pu contribuer à la destruction physique ou biologique du groupe protégé. La Cour estime que l'élément matériel du génocide, au sens du *litt. b)* de l'article II de la Convention, est par conséquent établi.

4) Litt. c) *de l'article II: soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle*

361. La Croatie affirme que la JNA et des forces serbes ont soumis intentionnellement le groupe protégé à des conditions d'existence devant

authorities to provide the information in their possession which would enable these relatives to establish with certainty whether and how the persons concerned died, can in certain circumstances constitute serious mental harm within the meaning of Article II *(b)* of the Convention (see paragraph 160 above). The Court acknowledges that in the present case, the relatives of individuals who disappeared during the events that took place on the territory of Croatia between 1991 and 1995 suffer psychological distress as a result of the continuing uncertainty which they face. However, Croatia has failed to provide any evidence of psychological suffering sufficient to constitute serious mental harm within the meaning of Article II *(b)* of the Convention.

357. The Parties debated the fate of missing persons. The Court notes that the Parties disagree on the number and ethnicity of the persons having disappeared. However, since it is not disputed that many individuals have disappeared, it is not for the Court to determine their precise number and ethnicity.

358. In reply to a question by a Member of the Court as to whether there had been any recent initiatives to ascertain the fate of missing or disappeared persons, the Parties stated that, following their agreement in 1995 at Dayton to co-operate in tracing missing persons, some progress had been made, but they admitted that this remained insufficient.

359. The Court notes that the Parties have expressed their willingness, in the interest of the families concerned, to elucidate the fate of those who disappeared in Croatia between 1991 and 1995. It notes Serbia's assurance that it will fulfil its responsibilities in the co-operation process with Croatia. The Court encourages the Parties to pursue that co-operation in good faith and to utilize all means available to them in order that the issue of the fate of missing persons can be settled as quickly as possible.

Conclusion

360. In light of the foregoing, the Court considers it established that during the conflict in a number of localities in Eastern Slavonia, Western Slavonia, and Dalmatia, the JNA and Serb forces injured members of the protected group as defined above (see paragraph 205) and perpetrated acts of ill-treatment, torture, sexual violence and rape. These acts caused such bodily or mental harm as to contribute to the physical or biological destruction of the protected group. The Court considers that the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(b)* of the Convention has accordingly been established.

(4) Article II (c): *deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part*

361. Croatia asserts that the JNA and Serb forces deliberately inflicted on the protected group conditions of life calculated to bring about its

entraîner sa destruction physique totale ou partielle, au sens du *litt. c)* de l'article II de la Convention, dans plusieurs localités de Croatie. La Croatie fait état de viols commis par la JNA et des forces serbes. Elle avance que les Croates ont été soumis à des privations de nourriture et de soins médicaux. Selon la Croatie, la JNA et des forces serbes ont mis en place une politique d'expulsion systématique des logements et forcé les Croates à quitter les zones sous leur contrôle. La Croatie allègue que les Croates ont été contraints de porter des signes d'appartenance ethnique. La JNA et des forces serbes auraient porté atteinte à leurs biens en se livrant à des pillages, qui auraient également visé le patrimoine culturel croate. Enfin, les Croates auraient été soumis à du travail forcé. La Cour examinera successivement les différentes allégations de la Croatie.

Viols

362. La Croatie allègue que de multiples actes de viol ont été commis par la JNA et des forces serbes à l'encontre des femmes croates dans différentes localités situées sur tout le territoire croate et dans les camps.

363. Pour fonder ses allégations, la Croatie s'appuie sur des déclarations annexées à ses écritures. La Cour constate que certaines de ces déclarations attestent d'une connaissance directe des faits qu'elles rapportent. Elle note la déclaration d'un membre des forces serbes, auteur d'un viol, contemporaine aux faits concernés. Cette déclaration n'est cependant pas signée, ni confirmée. La Cour ne peut donc lui accorder de valeur probante. Il existe en revanche un certain nombre de récits directs et détaillés fournis par les victimes de viols commis par des membres de la JNA ou des forces serbes. La Cour considère qu'il y a suffisamment d'éléments de preuve fiables permettant d'établir que nombre de viols et d'autres actes de violence sexuelle ont été perpétrés dans le cadre du conflit. Elle rappelle que la Croatie a établi que des viols ont été commis dans plusieurs localités de Slavonie orientale et qu'ils ont causé des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe protégé (voir les paragraphes 305, 311, 315 et 324 ci-dessus).

364. Cependant, il n'a pas été démontré que ces faits se soient produits à une échelle telle que le groupe a aussi été soumis à des conditions d'existence pouvant causer sa destruction physique totale ou partielle.

Privations alimentaires

365. La Croatie allègue que la JNA et des forces serbes ont soumis les Croates à des privations alimentaires.

366. La Cour constate que certaines déclarations produites par la Croatie mentionnent des privations alimentaires occasionnelles imposées aux Croates. Cependant, ces déclarations sont insuffisantes pour établir qu'il s'agissait de pratiques systématiques ou généralisées.

physical destruction in whole or in part, within the meaning of Article II *(c)* of the Convention, at a number of localities within Croatia. Croatia refers to acts of rape committed by the JNA and Serb forces. It claims that Croats were deprived of food and medical care. According to Croatia, the JNA and Serb forces instituted a policy of systematic expulsion of Croats from their homes and of forced displacement from the areas under their control. Croats are alleged to have been forced to display signs of their ethnicity. The JNA and Serb forces allegedly destroyed and looted Croat property and vandalized their cultural heritage. Finally, Croats are claimed to have been subjected to forced labour. The Court will examine in turn each of Croatia's various allegations.

Rape

362. Croatia alleges that multiple acts of rape were committed by the JNA and Serb forces against Croat women, both in various localities throughout Croatian territory and in camps.

363. In support of its allegations, Croatia relies on statements appended to its written pleadings. The Court notes that some of these statements constitute first-hand accounts of the events in question. It notes the statement by a member of Serb forces, contemporary with the facts, who confesses to acts of rape. However, that statement is neither signed nor confirmed. The Court cannot therefore give it any evidential weight. On the other hand, there are a number of direct, detailed accounts of rape by members of the JNA or Serb forces given by the victims. The Court considers that there is sufficient reliable evidence to establish that a number of instances of rape and other acts of sexual violence were perpetrated within the context of the conflict. It recalls that Croatia has established that acts of rape were committed in a number of localities in Eastern Slavonia and that they caused serious bodily and mental harm to members of the protected group (see paragraphs 305, 311, 315 and 324 above).

364. Nevertheless, it has not been shown that these occurrences were on such a scale as to have amounted also to inflicting conditions of life on the group that were capable of bringing about its physical destruction in whole or in part.

Deprivation of food

365. Croatia alleges that the JNA and Serb forces subjected Croats to food deprivation.

366. The Court notes that some of the statements produced by Croatia refer to occasional denials of food supplies to Croats. However, these statements do not suffice to show that such denials were of a systematic or general nature.

367. Concernant Dubrovnik, la Cour relève que, dans l'affaire *Strugar*, le TPIY a constaté ce qui suit :

> « En raison du blocus imposé par la JNA, la population de Dubrovnik et de la vieille ville a été privée d'un approvisionnement normal en eau courante et en électricité pendant plusieurs semaines, alors que les produits essentiels à la survie de la population, comme les denrées alimentaires et les médicaments, faisaient cruellement défaut. » (Jugement *Strugar*, par. 176 (référence omise).)

La Cour relève qu'il n'est pas établi que cette privation de nourriture aurait été faite dans l'intention d'entraîner la destruction physique totale ou partielle des habitants croates de Dubrovnik, au sens de l'article II, *litt. c)*, de la Convention.

368. La Cour conclut que la Croatie n'a pas démontré que la JNA et des forces serbes ont soumis les Croates à des privations alimentaires qui pourraient entrer dans le champ d'application de l'article II, *litt. c)*, de la Convention.

Privation de soins médicaux

369. La Croatie allègue que les Croates ont été privés de soins médicaux.

370. La Cour constate que les allégations de la Croatie reposent sur des déclarations qui ne sont ni signées, ni confirmées par leurs auteurs. Ces éléments de preuve ne permettent pas d'établir une pratique systématique ou généralisée.

371. Concernant le cas de Dubrovnik, la Cour renvoie aux conclusions du TPIY dans l'affaire *Strugar* reproduites ci-dessus (voir le paragraphe 367). Elle rappelle également qu'il n'est pas établi que la privation de médicaments ait été imposée dans l'intention d'entraîner la destruction physique totale ou partielle des habitants croates de Dubrovnik.

372. La Cour conclut que la Croatie n'a pas démontré l'existence de privations de soins médicaux qui pourraient tomber sous le coup de l'article II, *litt. c)*, de la Convention.

Expulsion systématique des logements et déplacement forcé

373. La Croatie affirme que la JNA et des forces serbes ont systématiquement procédé à l'expulsion des Croates de leurs logements ainsi qu'à leur déplacement forcé hors des zones qu'elles contrôlaient, à travers l'ensemble du territoire croate.

374. La Cour constate que, dans l'affaire *Martić*, le TPIY a conclu que la JNA et des forces serbes avaient intentionnellement créé un climat coercitif dans la SAO de Krajina, puis dans la RSK, entre 1991 et 1995, dans le but de forcer la population non serbe à quitter ce territoire :

> « 427. D'août 1991 au début de 1992, des forces de la TO, de la police de la SAO de Krajina et de la JNA ont attaqué des villages et

367. Regarding Dubrovnik, the Court notes that in the *Strugar* case the ICTY found that

> "[b]ecause of the blockade that had been enforced by the JNA the population of Dubrovnik, including the Old Town, had been without normal running water and electricity supplies for some weeks and essential products to sustain the population, such as food and medical supplies, were in extremely short supply" (*Strugar* Trial Judgment, para. 176; reference omitted).

The Court considers that it has not been established that this restriction on food supplies was calculated to bring about the physical destruction in whole or in part of the Croat inhabitants of Dubrovnik, within the meaning of Article II *(c)* of the Convention.

368. The Court concludes that Croatia has not established that the JNA and Serb forces denied access by Croats to food supplies, thereby subjecting them to food deprivation in a manner capable of falling within the scope of Article II *(c)* of the Convention.

Deprivation of medical care

369. Croatia alleges that Croats were deprived of medical care.

370. The Court notes that Croatia's allegations rely on statements appended to its written pleadings which are not signed or confirmed by the declarants. This evidence cannot demonstrate a practice of a systematic or general nature.

371. In regard to Dubrovnik, the Court relies on the findings of the ICTY in the *Strugar* case cited above (see paragraph 367). The Court likewise recalls that it has not been established that the denial of medical supplies was imposed with the intention of causing the physical destruction, in whole or in part, of the Croat inhabitants of Dubrovnik.

372. The Court concludes that Croatia has failed to show deprivations of medical care such as to be capable of coming within the scope of Article II *(c)* of the Convention.

Systematic expulsion from homes and forced displacement

373. Croatia alleges that the JNA and Serb forces systematically expelled Croats from their homes and forcibly displaced them from the areas under their control throughout the Croatian territory.

374. The Court notes that, in the *Martić* case, the ICTY found that between 1991 and 1995, the JNA and Serb forces had deliberately created a coercive atmosphere in the SAO Krajina, and then in the RSK, with the aim of forcing the non-Serb population to leave that territory:

> "427. From August 1991 and into early 1992, forces of the TO and the police of the SAO Krajina and of the JNA attacked Croat-major-

> régions peuplés majoritairement de Croates, notamment les villages de Hrvatska Kostajnica, Cerovljani, Hrvatska Dubica, Bačin, Saborsko, Poljanak, Lipovača, Skabrnja et Nadin. Le déplacement de la population non serbe qui a suivi ces attaques était l'objectif principal, et non la conséquence, des opérations militaires…
>
> 428. La Chambre de première instance estime qu'il est établi au-delà de tout doute raisonnable que les actes de violence et d'intimidation systématiques commis contre la population non serbe des villages, notamment par la JNA, la TO et la milice de Krajina, ont créé un climat coercitif dans lequel ces habitants n'avaient pas réellement la faculté de s'opposer à leur déplacement. A la lumière de ces éléments de preuve, la Chambre conclut que les auteurs de ces actes étaient animés de l'intention de chasser la population non serbe du territoire de la SAO de Krajina
>
> . . . .
>
> 430. Pour la période allant de 1992 à 1995, la Chambre de première instance dispose de nombreux éléments de preuve montrant que des actes de violence et d'intimidation généralisés ont été commis contre la population non serbe sur l'ensemble du territoire de la RSK. Elle relève en particulier que, durant cette période, les crimes commis contre la population non serbe (homicides, violences, vols, harcèlement, destruction massive d'habitations et d'églises catholiques) se sont poursuivis, forçant celle-ci à fuir le climat coercitif de la RSK. C'est ainsi que la quasi-totalité de la population non serbe a quitté la RSK…
>
> 431. Sur la base des nombreux éléments de preuve rappelés plus haut, la Chambre de première instance considère que, en raison du climat coercitif qui régnait en RSK de 1992 à 1995, la quasi-totalité de la population non serbe a été déplacée de force vers des territoires sous le contrôle de la Croatie. » (Jugement *Martić*, par. 427, 428, 430 et 431 (références omises).)

375. Le TPIY a adopté des conclusions similaires dans l'affaire *Stanišić et Simatović* concernant la SAO de Krajina (puis la RSK) et la SAO SBSO :

> « 997. La Chambre de première instance rappelle qu'elle a constaté … que, entre avril 1991 et avril 1992, de 80 000 à 100 000 Croates et autres civils non serbes avaient fui la SAO de Krajina (et par la suite la région de Krajina en RSK) à cause de la situation qui prévalait dans la région au moment de leur départ respectif, laquelle était due à un ensemble de facteurs : attaques menées sur les villes et villages majoritairement ou entièrement peuplés de Croates, meurtres, utilisation de personnes comme bouclier humain, détentions, sévices, travail forcé, violences sexuelles et autres formes de harcèlement infligés aux Croates, et pillage et destruction de biens. Ces agissements ont été perpétrés par les auto-

> ity villages and areas, including the villages of Hrvatska Kostajnica, Cerovljani, Hrvatska Dubica, Baćin, Saborsko, Poljanak, Lipovača, Skabrnja and Nadin. The displacement of the non-Serb population which followed these attacks was not merely the consequence of military action, but the primary objective of it . . .
>
> 428. The Trial Chamber considers the evidence to establish beyond reasonable doubt that the systematic acts of violence and intimidation carried out, *inter alia*, by the JNA, the TO and the *Milicija Krajine* against the non-Serb population in the villages created a coercive atmosphere in which the non-Serb population did not have a genuine choice in their displacement. Based on this evidence, the Trial Chamber concludes that the intention behind these acts was to drive out the non-Serb population from the territory of the SAO Krajina
>
> . . . .
>
> 430. With regard to the period from 1992 to 1995, the Trial Chamber has been furnished with a substantial amount of evidence of massive and widespread acts of violence and intimidation committed against the non-Serb population, which were pervasive through the RSK territory. The Trial Chamber notes, in particular, that during this time period there was a continuation of incidents of killings, beatings, robbery and theft, harassment, and extensive destruction of houses and Catholic churches carried out against the non-Serb population. These acts created a coercive atmosphere which had the effect of forcing out the non-Serb population from the territory of the RSK. As a consequence, almost the entire non-Serb population left the RSK . . .
>
> 431. Based on the substantial evidence referred to above, the Trial Chamber finds that due to the coercive atmosphere in the RSK from 1992 through 1995, almost the entire non-Serb population was forcibly removed to territories under the control of Croatia. The elements of the crime of deportation (Count 10) have therefore been met." (*Martić* Trial Judgment, paras. 427, 428, 430 and 431; references omitted.)

375. The ICTY reached similar findings in the *Stanišić and Simatović* case regarding the SAO Krajina (and then the RSK) and the SAO SBWS:

> "997. The Trial Chamber recalls its findings . . . that from April 1991 to April 1992, between 80,000 and 100,000 Croat and other non-Serb civilians fled the SAO Krajina (and subsequently the Krajina area of the RSK). They did so as a result of the situation prevailing in the region at the time of their respective departures, which was created by a combination of: the attacks on villages and towns with substantial or completely Croat populations; the killings, use as human shields, detention, beatings, forced labour, sexual abuse, and other forms of harassment of Croat persons; and the looting and destruction of property. These actions were committed by the local Serb

> rités serbes locales et les membres et unités de la JNA (y compris des réservistes), de la TO et la police de la SAO de Krajina, et des unités paramilitaires serbes, ainsi que par des Serbes locaux et certaines personnes nommément identifiées (notamment Milan Martić). La Chambre relève que les personnes en fuite étaient des Croates et autres non Serbes, et conclut que leur appartenance ethnique correspond bien à ce qui figure dans les chefs énoncés dans l'acte d'accusation.
>
> 998. La Chambre de première instance considère que les agissements susmentionnés ont créé un climat de violence et de terreur ne laissant d'autre choix que la fuite aux Croates et autres non-Serbes de la SAO de Krajina. Elle estime en conséquence que les personnes qui ont pris la fuite ont été déplacées par la force. Compte tenu des circonstances entourant le déplacement forcé et en l'absence d'indication contraire, elle conclut que les personnes déplacées ont été contraintes de quitter une région où elles se trouvaient légalement
>
> . . . .
>
> 1049. La Chambre de première instance rappelle qu'elle a constaté ... que, de 1991 à 1992, la JNA, les hommes de Šešelj, les volontaires serbes, les autorités locales, le SRS, les paramilitaires de Prigrevica, la SNB, la police, la TO, une «unité spéciale» et la SDG avaient lancé des attaques sur l'ensemble de la SAO SBSO, provoquant la fuite de milliers de personnes. Elle rappelle également que ces attaques ont donné lieu à des transferts forcés, à des détentions, à la destruction d'une église catholique, au pillage, à des mesures restrictives de liberté, au travail forcé, à des sévices, à des meurtres, à des menaces et au harcèlement. Elle relève qu'un grand nombre des personnes ayant pris la fuite étaient des Croates et autres non-Serbes, et conclut que leur appartenance ethnique correspond bien à ce qui figure dans les chefs énoncés dans l'acte d'accusation.
>
> 1050. La Chambre considère que les agissements susmentionnés ont créé un climat de violence et de terreur ne laissant d'autre choix que la fuite aux Croates et autres non-Serbes. Elle estime en conséquence que les personnes qui ont pris la fuite ont été déplacées par la force. Considérant que les personnes ainsi déplacées étaient des habitants de la SAO SBSO, elle conclut, en l'absence d'indication contraire, que celles-ci s'y trouvaient légalement.» (Jugement *Stanišić et Simatović*, par. 997, 998, 1049 et 1050 *[traduction du Greffe]*.)

376. La Cour estime que les conclusions du TPIY permettent de démontrer que la JNA et des forces serbes ont procédé à des expulsions et des déplacements forcés de Croates dans la SAO de Krajina (puis la RSK) et la SAO SBSO. La Cour rappelle qu'un déplacement forcé de population n'est pas constitutif en tant que tel de l'élément matériel du génocide au sens de l'article II, *litt. c)*, de la Convention (voir le paragraphe 162 ci-dessus). Une telle qualification dépend des conditions dans lesquelles le déplacement forcé a eu lieu (voir le paragraphe 163 ci-dessus). La Cour constate que, en l'espèce, le déplacement forcé de population est la conséquence de la com-

authorities and the members and units of the JNA (including JNA reservists), the SAO Krajina TO, the SAO Krajina Police, and Serb paramilitary units, as well as local Serbs and certain named individuals (including Milan Martić). The Trial Chamber notes that the persons fleeing were Croats and other non-Serbs and that their ethnicity thus corresponds to the charges in the indictment.

998. The Trial Chamber finds that the aforementioned acts caused duress and fear of violence such that they created an environment in which the Croats and other non-Serbs in the SAO Krajina had no choice but to leave. Therefore, the Trial Chamber finds that those who left were forcibly displaced. Considering the circumstances of the forcible displacement, and absent any indication to the contrary, the Trial Chamber finds that the displaced individuals were forced to leave an area in which they were lawfully present

. . . .

1049. The Trial Chamber recalls its findings . . . that between 1991 and 1992, the JNA, Šešelj's men, Serbian volunteers, local authorities, SRS, paramilitaries from Prigrevica, SNB, police, TO, a 'Special Unit', and the SDG launched attacks all over the SAO SBWS, causing thousands of people to flee. The Trial Chamber recalls that these attacks involved acts of forcible transfer, detentions, destruction of a Catholic church, looting, restriction of freedom, forced labour, beatings, killings, threats, and harassment. The Trial Chamber notes that a significant number of those people who fled were Croats, and other non-Serbs and concludes that their ethnicity thus corresponds to the charges in the indictment.

1050. The Trial Chamber considers that the aforementioned acts caused duress and fear of violence such that they created an environment in which the Croats and other non-Serbs had no choice but to leave. Therefore, the Trial Chamber finds that those who left were forcibly displaced. The Trial Chamber finds, having considered that those who were forcibly displaced were inhabitants of the SAO SBWS, absent any indication to the contrary, were lawfully present there." (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, paras. 997, 998, 1049 and 1050.)

376. In the Court's view, the findings of the ICTY show that the JNA and Serb forces carried out expulsions and forced displacements of Croats in the SAO Krajina (and then the RSK) and the SAO SBWS. The Court recalls that the forced displacement of a population does not, as such, constitute the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(c)* of the Convention (see paragraph 162 above). Such characterization would depend on the circumstances in which the forced displacement was carried out (see paragraph 163 above). The Court notes that, in the present case, the forced displacement of the population is a consequence of the commis-

mission d'actes susceptibles de constituer l'élément matériel du génocide, notamment au sens des *litt. a)* à *c)* de l'article II de la Convention. Toutefois, la Cour relève qu'elle ne dispose pas de preuves lui permettant de conclure que ce déplacement forcé ait été effectué dans des conditions telles qu'il devait entraîner la destruction physique totale ou partielle du groupe.

377. Dans ces circonstances, la Cour conclut que la Croatie n'a pas démontré que le déplacement forcé de Croates par la JNA et des forces serbes puisse constituer l'élément matériel du génocide, au sens du *litt. c)* de l'article II de la Convention.

Restrictions des déplacements

378. La Croatie allègue que, dans de nombreux villages, les déplacements des Croates ont été restreints.

379. La Cour renvoie aux conclusions de la chambre de première instance dans l'affaire *Stanišić et Simatović*, selon lesquelles, entre 1991 et 1992, la JNA et des forces serbes ont imposé aux Croates vivant dans la SAO de Krajina (puis dans la RSK) et dans la SAO SBSO des restrictions à leur liberté de circulation (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 997 et 1049, reproduits au paragraphe 375 ci-dessus; voir également le paragraphe 1250, non reproduit). La Cour considère que ces conclusions constituent un élément de preuve suffisant pour démontrer les allégations de la Croatie.

380. La Cour relève que les restrictions imposées aux déplacements des Croates participaient à la création d'un climat coercitif et de terreur, avec pour objectif de forcer ces personnes à quitter les territoires placés sous le contrôle de la JNA et des forces serbes. La Cour rappelle que le *litt. c)* de l'article II de la Convention ne vise que les conditions d'existence devant entraîner la destruction physique du groupe. Elle estime que les restrictions à la liberté de mouvement peuvent entamer le lien social existant entre les membres du groupe, et partant conduire à la destruction de l'identité culturelle du groupe. En revanche, de telles restrictions ne sauraient être perçues comme devant entraîner la destruction physique du groupe qui est la seule visée par le *litt. c)* de l'article II de la Convention. Par conséquent, la Cour conclut que les restrictions aux déplacements de Croates imposées par la JNA et des forces serbes ne constituent pas l'élément matériel du génocide, au sens du *litt. c)* de l'article II de la Convention.

Port forcé de signes d'appartenance ethnique

381. La Croatie allègue que, dans certaines localités, les Croates ont été contraints de porter un signe d'appartenance ethnique, sous la forme d'un ruban blanc attaché à leur bras ou d'un drap blanc sur leur domicile.

382. La Cour considère que le port imposé de signes d'appartenance à un groupe a pour objectif de stigmatiser les membres de ce groupe. Cette mesure permet à ses auteurs d'identifier les membres du groupe. L'objectif n'est pas de procéder immédiatement à la destruction physique du groupe, mais une telle mesure peut constituer une étape préliminaire à la perpétration d'actes

sion of acts capable of constituting the *actus reus* of genocide, in particular as defined in Article II *(a)* to *(c)* of the Convention. However, the Court notes that there is no evidence before the Court enabling it to conclude that the forced displacement was carried out in circumstances calculated to result in the total or partial physical destruction of the group.

377. In these circumstances, the Court finds that Croatia has failed to show that the forced displacement of Croats by the JNA and Serb forces is capable of constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(c)* of the Convention.

Restrictions on movement

378. Croatia alleges that in many villages, the movements of Croats were restricted.

379. The Court refers to the findings of the Trial Chamber in the *Stanišić and Simatović* case, which state that between 1991 and 1992, the JNA and Serb forces imposed restrictions on the free movement of Croats living in the SAO Krajina (and then in the RSK) and the SAO SBWS (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, paras. 997 and 1049, reproduced at paragraph 375 above; see also paragraph 1250, not reproduced). The Court considers that these findings constitute sufficient evidence to substantiate Croatia's allegations.

380. The Court notes that the restrictions on the movement of the Croats were part of the creation of a climate of coercion and terror, with the aim of forcing those persons to leave the territories under the control of the JNA and Serb forces. The Court recalls that Article II *(c)* of the Convention refers only to conditions of life calculated to bring about the physical destruction of the group. It considers that restrictions on freedom of movement may undermine the social bond between members of the group, and hence lead to the destruction of the group's cultural identity. However, such restrictions cannot be regarded as calculated to bring about the group's physical destruction, which is the sole criterion in Article II *(c)* of the Convention. The Court accordingly concludes that the restrictions on movement imposed on Croats by the JNA and Serb forces do not constitute the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(c)* of the Convention.

Forced wearing of insignia of ethnicity

381. Croatia alleges that, in certain localities, Croats were obliged to wear insignia of ethnicity, in the form of a white ribbon on their sleeves, or a white sheet attached to their houses.

382. The Court considers that the purpose of forcing individuals to wear signs of their membership of a group is to stigmatize the group's members. This enables the authors of such acts to identify the members of the group. The aim is not the immediate physical destruction of the group, but it may represent a preliminary step towards perpetration of the acts listed in Arti-

énumérés à l'article II de la Convention à l'encontre des membres du groupe ainsi identifiés. Dans ces conditions, le port imposé de signes d'appartenance ethnique ne rentre pas en lui-même dans le champ d'application du *litt. c)* de l'article II de la Convention, mais il peut être pris en compte pour établir l'intention de détruire le groupe protégé en tout ou en partie.

Pillages de biens appartenant aux Croates

383. La Croatie allègue que les biens appartenant aux Croates ont fait l'objet de pillages répétés dans plusieurs localités.

384. La Cour se réfère aux conclusions adoptées par la chambre de première instance du TPIY en l'affaire *Stanišić et Simatović*. Selon le TPIY, entre 1991 et 1992, la JNA et des forces serbes se sont livrées à des pillages de biens appartenant aux civils croates et non serbes dans la SAO de Krajina (puis la RSK) et la SAO SBSO (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 997 et 1049, reproduits au paragraphe 375 ci-dessus; voir également par. 1250, non reproduit). La Cour considère que ces conclusions sont suffisantes pour corroborer les faits allégués par la Croatie.

385. La Cour estime toutefois qu'il n'a pas été établi que de telles atteintes à la propriété des Croates visaient à soumettre le groupe croate «à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle». Par conséquent, les pillages de biens appartenant aux Croates par la JNA et des forces serbes ne sauraient constituer l'élément matériel du génocide, au sens du *litt. c)* de l'article II de la Convention.

Destruction et pillage du patrimoine culturel

386. La Croatie allègue que la JNA et des forces serbes ont détruit et pillé le patrimoine et les monuments culturels croates.

387. La Cour constate que, dans l'affaire *Babić*, dans laquelle l'accusé avait plaidé coupable, le TPIY a jugé que la JNA et des forces serbes avaient, entre le 1er août 1991 et le 15 février 1992, mis en place dans la SAO de Krajina un système de persécutions visant à chasser de ce territoire la population croate et les autres populations non serbes. Ces persécutions avaient notamment pris la forme de destructions délibérées d'institutions culturelles, de monuments historiques et de lieux de culte de la population croate et des autres populations non serbes dans différentes localités (IT-03-72-S, chambre de première instance, jugement portant condamnation du 29 juin 2004 (ci-après le «jugement *Babić*»), par. 15). Le Tribunal a adopté des conclusions similaires dans l'affaire *Martić*, dans laquelle il a jugé que, en 1991 et 1992, la JNA et des forces serbes avaient détruit des églises et des édifices religieux dans des villes et villages croates situés dans la SAO de Krajina puis la RSK (jugement *Martić*, par. 324 et 327).

388. La Cour rappelle qu'elle a jugé en 2007 que

> «la destruction du patrimoine historique, culturel et religieux ne peut pas être considérée comme une soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique.

cle II of the Convention against the group members thus identified. Consequently, forcing individuals to wear insignia of their ethnicity does not in itself fall within the scope of Article II *(c)* of the Convention, but it might be taken into account for the purpose of establishing whether or not there existed an intent to destroy the protected group, in whole or in part.

Looting of property belonging to Croats

383. Croatia alleges that Croat property was repeatedly looted in a number of localities.

384. The Court refers to the findings of the ICTY Trial Chamber in the *Stanišić and Simatović* case. According to the ICTY, between 1991 and 1992, the JNA and Serb forces looted the property of Croat and non-Serb civilians in the SAO Krajina (and then in the RSK) and in the SAO SBWS (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, paras. 997 and 1049, reproduced at paragraph 375 above; see also paragraph 1250, not reproduced). The Court considers that these findings suffice to substantiate the facts alleged by Croatia.

385. The Court is of the view, however, that it has not been established that such attacks on Croat property were intended to inflict on the Croat group "conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part". Accordingly, the looting of Croat property by the JNA and Serb forces cannot constitute the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(c)* of the Convention.

Destruction and looting of the cultural heritage

386. Croatia alleges that the JNA and Serb forces destroyed and looted assets forming part of the cultural heritage and monuments of the Croats.

387. The Court notes that in the *Babić* case, where the accused pleaded guilty, the ICTY found that the JNA and Serb forces had, between 1 August 1991 and 15 February 1992, established in the SAO Krajina a régime of persecutions designed to drive the Croat and other non-Serb populations out of the territory. These persecutions included the deliberate destruction of cultural institutions, historic monuments and sacred sites of the Croat and other non-Serb populations in various localities (IT-03-72-S, Trial Chamber, Sentencing Judgment of 29 June 2004 (hereinafter "*Babić* Trial Judgment"), para. 15). The Tribunal made similar findings in the *Martić* case, where it held that in 1991 and 1992, the JNA and Serb forces had destroyed churches and religious buildings in Croatian towns and villages located in the SAO Krajina, and then in the RSK (*Martić* Trial Judgment, paras. 324 and 327).

388. The Court recalls that it held in 2007 that

> "the destruction of historical, cultural and religious heritage cannot be considered to constitute the deliberate infliction of conditions of life calculated to bring about the physical destruction of the group.

> Bien qu’une telle destruction puisse être d’une extrême gravité, en ce qu’elle vise à éliminer toute trace de la présence culturelle ou religieuse d’un groupe, et puisse être contraire à d’autres normes juridiques, elle n’entre pas dans la catégorie des actes de génocide énumérés à l’article II de la Convention. A cet égard, la Cour relève que, lors de son examen du projet de convention, la Sixième Commission de l’Assemblée générale a décidé de ne pas faire figurer le génocide culturel sur la liste des actes punissables. » (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 185-186, par. 344.)

389. La Cour estime qu’il n’existe, en l’espèce, aucune raison impérieuse qui devrait la conduire à s’écarter de cette approche. Par conséquent, elle conclut qu’il n’est pas nécessaire d’examiner plus avant les allégations de la Croatie aux fins d’établir l’élément matériel du génocide, au sens du *litt. c)* de l’article II de la Convention.

390. La Cour rappelle toutefois qu’elle peut prendre en compte les atteintes aux biens et symboles culturels et religieux pour établir l’intention de détruire le groupe physiquement (*ibid.*, p. 186, par. 344).

Travail forcé

391. La Croatie allègue que la JNA et des forces serbes ont soumis les Croates au travail forcé dans de nombreuses localités.

392. La Cour renvoie de nouveau aux conclusions adoptées par la chambre de première instance du TPIY en l’affaire *Stanišić et Simatović*. La chambre y indique que, entre 1991 et 1992, la JNA et des forces serbes ont soumis des Croates au travail forcé dans la SAO de Krajina (puis la RSK) et la SAO SBSO (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 997 et 1049, reproduits ci-dessus au paragraphe 375; voir également par. 1250, non reproduit).

393. La Cour considère que ces conclusions sont suffisantes pour établir les faits allégués par la Croatie. Elle estime que la qualification du travail forcé, en tant qu’élément matériel du génocide, au sens du *litt. c)* de l’article II de la Convention, dépend des conditions dans lesquelles ce travail est effectué. A cet égard, la Cour constate que, dans l’affaire *Stanišić et Simatović*, la chambre de première instance du TPIY a considéré que le travail forcé s’inscrivait dans une série d’actes qui visait l’expulsion forcée des Croates (*ibid.*, par. 998 et 1050, reproduits ci-dessus au paragraphe 375). La Cour conclut, dans ce contexte, que la Croatie n’a pas établi que le travail forcé auquel étaient soumis les Croates puisse constituer l’élément matériel du génocide, au sens du *litt. c)* de l’article II de la Convention.

Conclusion

394. La Cour conclut que la Croatie n’a pas établi que des actes susceptibles de constituer l’élément matériel du génocide, au sens du *litt. c)* de l’article II de la Convention, ont été commis par la JNA et des forces serbes.

> Although such destruction may be highly significant inasmuch as it is directed to the elimination of all traces of the cultural or religious presence of a group, and contrary to other legal norms, it does not fall within the categories of acts of genocide set out in Article II of the Convention. In this regard, the Court observes that, during its consideration of the draft text of the Convention, the Sixth Committee of the General Assembly decided not to include cultural genocide in the list of punishable acts." (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 185-186, para. 344.)

389. The Court considers that there is no compelling reason in the present case for it to depart from that approach. It accordingly finds that it is unnecessary to proceed any further with its examination of Croatia's allegations in order to establish the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(c)* of the Convention.

390. The Court recalls, however, that it may take account of attacks on cultural and religious property in order to establish an intent to destroy the group physically (*ibid.*, p. 186, para. 344).

Forced labour

391. Croatia alleges that the JNA and Serb forces obliged Croats to perform forced labour in numerous localities.

392. The Court again refers to the findings of the ICTY Trial Chamber in the *Stanišić and Simatović* case. These show that between 1991 and 1992, the JNA and Serb forces obliged Croat civilians to perform forced labour in the SAO Krajina (and then in the RSK) and in the SAO SBWS (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, paras. 997 and 1049 reproduced above at paragraph 375; see also para. 1250, not reproduced).

393. The Court considers that these findings suffice to establish the facts alleged by Croatia. The Court takes the view that the characterization of forced labour as the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(c)* of the Convention depends on the conditions under which that labour is carried out. In this regard, the Court notes that in the *Stanišić and Simatović* case, the ICTY Trial Chamber found that forced labour formed part of a series of actions aimed at the forced expulsion of the Croat population (*ibid.*, paras. 998 and 1050, reproduced above at paragraph 375). The Court finds in this instance that Croatia has not established that the forced labour imposed on the Croat population is capable of constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(c)* of the Convention.

Conclusion

394. The Court concludes that Croatia has failed to establish that acts capable of constituting the *actus reus* of genocide, within the meaning of Article II *(c)* of the Convention, were committed by the JNA and Serb forces.

5) Litt. d) *de l'article II: mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe*

395. La Croatie allègue que, en plus de viols, la JNA et des forces serbes ont commis à l'encontre des Croates d'autres actes de violence sexuelle (notamment des castrations) qui constitueraient l'élément matériel du génocide, au sens du *litt. d)* de l'article II de la Convention.

396. La Serbie estime que, pour être considérés comme des mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe, au sens du *litt. d)* de l'article II de la Convention, les viols et autres actes de violence sexuelle doivent avoir un caractère systématique. Or, en l'espèce, ces actes ne seraient que des incidents isolés et ne sauraient donc constituer de telles mesures.

397. La Cour rappelle qu'elle a déjà conclu que la Croatie n'avait pas démontré que les viols avaient été commis à une échelle permettant de les assimiler à des conditions d'existence pouvant causer la destruction physique totale ou partielle du groupe (voir le paragraphe 364 ci-dessus). De même, elle n'a pas fourni suffisamment de preuves que les viols ont été commis pour entraver les naissances au sein du groupe au sens du *litt. d)* de l'article II. La Cour se concentrera donc sur les autres actes de violence sexuelle allégués par la Croatie.

398. La Croatie s'appuie principalement sur des déclarations annexées à ses écritures. La Cour note que plusieurs déclarations, signées ou confirmées, émanent de victimes ou de témoins directs d'actes de violence sexuelle. Elles sont concordantes et attestent d'une connaissance directe des faits par leur auteur. La Cour considère qu'il y a suffisamment de preuves fiables que des actes de violence sexuelle ont bel et bien eu lieu, notamment visant les organes génitaux d'hommes croates. La Cour rappelle que le TPIY a établi que des actes de violence sexuelle avaient été commis par la JNA et des forces serbes dans la SAO de Krajina (puis la RSK) et la SAO SBSO entre 1991 et 1992 (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 997, reproduit ci-dessus au paragraphe 375; voir également par. 1250, non reproduit).

399. Cependant, la Croatie n'a pas présenté d'éléments de preuve démontrant que les actes de violence sexuelle ont été commis afin d'entraver les naissances au sein du groupe.

400. Par conséquent, la Cour conclut que la Croatie n'a pas établi que des viols et d'autres actes de violence sexuelle ont été commis par la JNA et des forces serbes à l'encontre de Croates en vue d'entraver les naissances au sein de ce groupe et que, partant, l'élément matériel du génocide au sens du *litt. d)* de l'article II de la Convention n'est pas constitué.

Conclusion sur l'élément matériel (actus reus) *du génocide*

401. La Cour est pleinement convaincue que la JNA et des forces serbes ont commis dans plusieurs localités de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalma-

(5) Article II (d)*: measures intended to prevent births within the group*

395. Croatia alleges that, as well as rape, the JNA and Serb forces committed other acts of sexual violence (in particular castrations) against Croats, constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(d)* of the Convention.

396. Serbia maintains that, in order to be regarded as measures intended to prevent births within the group, within the meaning of Article II *(d)* of the Convention, it is necessary for the rape and other acts of sexual violence to have been carried out systematically, whereas in the present case such acts were merely random incidents, and hence cannot constitute such measures.

397. The Court recalls that it has already found that Croatia has failed to provide sufficient evidence that acts of rape were carried out on such a scale that it can be said that they inflicted conditions of life on the group that were capable of bringing about its physical destruction in whole or in part (see paragraph 364 above). Similarly, Croatia has not provided sufficient evidence that rape was committed in order to prevent births within the group, within the meaning of Article II *(d)*. The Court will therefore concentrate on the other acts of sexual violence alleged by Croatia.

398. Croatia relies principally on statements appended to its written pleadings. The Court notes that several of these statements, which are signed or confirmed, are by victims or eyewitnesses of acts of sexual violence. They are mutually consistent and constitute first-hand accounts of the events in question. The Court considers that there is sufficiently reliable evidence that acts of sexual violence did indeed take place, in particular involving the targeting of the genitalia of Croat males. It recalls that the ICTY also established that acts of sexual violence were perpetrated by the JNA and Serb forces in the SAO Krajina (and then in the RSK) and in the SAO SBWS between 1991 and 1992 (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, para. 997, reproduced above at paragraph 375; see also para. 1250, not reproduced).

399. Nevertheless, Croatia has produced no evidence that the acts of sexual violence were perpetrated in order to prevent births within the group.

400. The Court accordingly finds that Croatia has failed to show that rapes and other acts of sexual violence were perpetrated by the JNA and Serb forces against Croats in order to prevent births within the group, and that, hence, the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(d)* of the Convention has not been established.

Conclusion on the actus reus *of genocide*

401. The Court is fully convinced that, in various localities in Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia, the JNA and Serb forces perpetrated against members of the pro-

tie à l'encontre de membres du groupe protégé des actes relevant des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention et que l'élément matériel du génocide *(actus reus)* est constitué.

B. L'élément intentionnel du génocide (dolus specialis)

402. L'élément matériel du génocide ayant été établi, la Cour va examiner si les actes commis par la JNA et des forces serbes l'ont été dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe protégé, tel que défini ci-dessus (voir le paragraphe 205).

403. La Croatie allègue que les crimes commis par la JNA et des forces serbes constituent une ligne de conduite qui ne peut être raisonnablement comprise que comme traduisant l'intention, de la part des autorités serbes, de détruire en partie le groupe des Croates. Elle soutient que les Croates habitant dans les régions de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie, qui étaient visés par ces crimes, constituaient une partie substantielle du groupe protégé. L'intention de détruire «en partie» le groupe protégé, qui caractérise le génocide tel que défini à l'article II de la Convention, serait ainsi établie.

404. La Cour examinera d'abord si les Croates vivant dans les régions susmentionnées constituaient une partie substantielle du groupe protégé. Dans l'affirmative, elle vérifiera ensuite si les actes commis par la JNA et des forces serbes, dont l'existence a été établie, constituent un ensemble cohérent d'actions qui ne peut que raisonnablement dénoter l'existence d'une intention, de la part des autorités serbes, de détruire «en partie» le groupe protégé.

1) Les Croates habitant en Slavonie orientale, Slavonie occidentale, Banovina/Banija, Kordun, Lika et Dalmatie constituaient-ils une partie substantielle du groupe protégé?

405. Selon la Croatie, les Croates habitant les régions de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie constituaient une partie substantielle du groupe des Croates, qui était visée par l'intention génocidaire.

406. Comme la Cour l'a rappelé précédemment (voir le paragraphe 142 ci-dessus), elle doit prendre en compte non seulement l'élément quantitatif, mais également la localisation géographique ainsi que la place occupée par la partie du groupe concernée afin de déterminer si celle-ci constitue une partie substantielle du groupe protégé.

Concernant l'élément quantitatif, la Croatie soutient que «le groupe visé était la population croate vivant à l'époque des faits dans certaines régions (Slavonie orientale, Slavonie occidentale, Banovina, Kordun, Lika et Dalmatie), y compris les personnes vivant en groupe dans certains villages». Elle fournit des données tirées du dernier recensement officiel réalisé en 1991 en RFSY, qui ne sont pas contestées par la Serbie. Selon ces données, les Croates de souche vivant dans les régions de Slavonie

tected group acts falling within subparagraphs *(a)* and *(b)* of Article II of the Convention, and that the *actus reus* of genocide has been established.

B. The Genocidal Intent (dolus specialis)

402. The *actus reus* of genocide having been established, the Court will now examine whether the acts perpetrated by the JNA and Serb forces were committed with intent to destroy, in whole or in part, the protected group as defined above (see paragraph 205).

403. Croatia contends that the crimes committed by the JNA and Serb forces represent a pattern of conduct from which the only reasonable conclusion to be drawn is an intent on the part of the Serbian authorities to destroy in part the Croat group. It maintains that the Croats living in the regions of Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia targeted by those crimes constituted a substantial part of the protected group, and that the intent to destroy the protected group "in part", which characterizes genocide as defined in Article II of the Convention, is thus established.

404. The Court will begin by examining whether the Croats living in the above regions constituted a substantial part of the protected group. If so, it will then seek to determine whether the acts proved to have been committed by the JNA and Serb forces represented a pattern of conduct from which the only reasonable conclusion to be drawn is an intent on the part of the Serbian authorities to destroy "in part" the protected group.

(1) Did the Croats living in Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia constitute a substantial part of the protected group?

405. According to Croatia, the Croats living in the regions of Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia constituted a substantial part of the Croat group targeted by the genocidal intent.

406. As the Court has already recalled (see paragraph 142 above), it must take account not only of the quantitative element, but also of the geographic location and prominence of the targeted part of the group in order to determine whether it constitutes a substantial part of the protected group.

Regarding the quantitative element, Croatia maintains that the target group was "the Croat population that was, at the relevant time, living in Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina, Kordun, Lika, and Dalmatia, including those living as groups in individual villages". It provides data taken from the last official census carried out in 1991 in the SFRY, which is not disputed by Serbia. According to that data, the ethnic Croat population living in the regions of Eastern Slavonia, Western Slavonia,

orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie étaient, en 1991, entre 1,7 et 1,8 million. Ils représentaient un peu moins de la moitié des Croates de souche vivant en Croatie. Selon le recensement de 1991, la population totale de la Croatie était d'environ 4,8 millions de personnes, dont quelque 78% étaient des Croates de souche.

S'agissant de la localisation géographique de la partie du groupe concernée, la Cour a déjà conclu (voir les paragraphes 295, 360 et 401 ci-dessus) que les actes commis par la JNA et des forces serbes dans les régions de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie visaient les Croates habitant ces régions, dans lesquelles ces forces armées exerçaient et cherchaient à étendre leur contrôle.

Enfin, concernant la place occupée par la partie du groupe, la Cour note que la Croatie n'a pas fourni d'information sur ce point.

La Cour déduit de ce qui précède que les Croates habitant dans les régions de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie constituaient une partie substantielle du groupe des Croates.

* *

2) *Existe-t-il une ligne de conduite qui ne peut raisonnablement être comprise que comme traduisant l'intention, de la part des autorités serbes, de détruire en partie le groupe protégé?*

407. La Cour examinera maintenant si la Croatie a établi l'existence d'une ligne de conduite qui ne peut raisonnablement être comprise que comme traduisant l'intention, de la part des autorités serbes, de détruire cette partie substantielle du groupe.

408. La Croatie soutient que, de par leur échelle et leur constance, les crimes commis par la JNA et des forces serbes démontrent une intention manifeste de détruire physiquement les Croates. Elle avance que ces crimes constituent une ligne de conduite dont la seule déduction raisonnable serait que les responsables serbes étaient animés d'une intention génocidaire. La Croatie énumère ainsi une série de 17 critères qui, pris individuellement ou ensemble, pourraient selon elle conduire la Cour à conclure qu'il existait une politique systématique consistant à prendre les Croates pour cible en vue de les éliminer des régions concernées: 1) la doctrine politique de l'expansionnisme serbe, qui a créé les conditions propices à la mise en œuvre de politiques génocidaires visant à détruire la population croate dans les zones appelées à faire partie de la «Grande Serbie»; 2) les déclarations de personnalités publiques, notamment la diabolisation des Croates et la propagande par les médias sous contrôle de l'Etat; 3) le fait que, par leurs caractéristiques, les attaques dirigées contre les groupes de Croates excédaient largement tout objectif militaire légitimement nécessaire pour prendre le contrôle des régions concernées; 4) des enregistrements vidéo de l'époque démon-

Banovina/Banija, Kordun, Lika, and Dalmatia in 1991 numbered between 1.7 and 1.8 million. It constituted slightly less than half of the ethnic Croat population living in Croatia. According to the 1991 census, the total population of Croatia was approximately 4.8 million persons, of which 78 per cent were ethnic Croats.

Regarding the geographic location of the part of the group concerned, the Court has already found (see paragraphs 295, 360 and 401 above) that the acts committed by the JNA and Serb forces in the regions of Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia, targeted the Croats living in those regions, within which these armed forces exercised and sought to expand their control.

Finally as regards the prominence of that part of the group, the Court notes that Croatia has provided no information on this point.

The Court concludes from the foregoing that the Croats living in the regions of Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia constituted a substantial part of the Croat group.

* *

(2) Is there a pattern of conduct from which the only reasonable inference to be drawn is an intent of the Serb authorities to destroy, in part, the protected group?

407. The Court will now examine whether Croatia has established the existence of a pattern of conduct from which the only reasonable conclusion to be drawn is an intent of the Serb authorities to destroy that substantial part of the group.

408. Croatia argues that the scale and consistent nature of the crimes committed by the JNA and Serb forces evince a clear intention to bring about the physical destruction of the Croats. It contends that these crimes constitute a pattern of conduct from which the only reasonable inference to be drawn is that the Serb leaders were motivated by genocidal intent. Croatia thus sets out a series of 17 factors which it believes, individually or taken together, could lead the Court to conclude that there was a systematic policy of targeting Croats with a view to their elimination from the regions concerned: (1) the political doctrine of Serbian expansionism which created the climate for genocidal policies aimed at destroying the Croat population living in areas earmarked to become part of "Greater Serbia"; (2) the statements of public officials, including demonization of Croats and propaganda on the part of State-controlled media; (3) the fact that the pattern of attacks on groups of Croats far exceeded any legitimate military objective necessary to secure control of the regions concerned; (4) contemporaneous video footage evidencing the genocidal intent of those carrying out the attacks; (5) the explicit recognition by the

trant l'intention génocidaire des auteurs des attaques; 5) la reconnaissance expresse, par la JNA, de ce que des groupes paramilitaires se livraient à des actes génocidaires; 6) l'étroite coopération entre la JNA et les groupes paramilitaires serbes responsables de certaines des pires atrocités, supposant une planification minutieuse et un soutien logistique important; 7) le caractère systématique et l'ampleur même des attaques contre des groupes de Croates; 8) le fait que les membres du groupe ethnique croate étaient à chaque fois spécifiquement visés par les attaques, alors que les serbes locaux étaient épargnés; 9) le fait que, sous l'occupation, les membres du groupe ethnique croate étaient tenus de s'identifier comme tels, de même que leurs biens, en portant un ruban blanc autour du bras et en attachant un drap blanc à leurs habitations; 10) le nombre de Croates tués ou portés disparus, rapporté à la population locale; 11) la nature, la gravité et l'étendue des lésions infligées (par agressions physiques, actes de torture, traitements inhumains et dégradants, viols et violences sexuelles), «notamment celles présentant des caractéristiques ethniques reconnaissables»; 12) les insultes à caractère ethnique proférées lors des meurtres et des actes de torture ou de viol; 13) le déplacement forcé de la population croate et les mesures méthodiquement mises en œuvre à cette fin; 14) le pillage et la destruction systématiques de monuments culturels et religieux croates; 15) les entraves faites à la culture et aux pratiques religieuses croates de la population restante; 16) les changements démographiques importants, permanents et manifestement intentionnels causés dans les régions concernées; 17) l'absence de répression des crimes dont le demandeur soutient qu'ils relèvent du génocide.

409. L'ensemble de ces éléments dénoterait, selon la Croatie, l'existence d'une ligne de conduite dont la seule déduction raisonnable serait l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe des Croates.

410. Par conséquent, la Cour examinera d'abord la question de savoir si les actes commis par la JNA et des forces serbes relèvent d'une ligne de conduite et, dans l'affirmative, elle recherchera ensuite si l'intention de détruire le groupe croate est la seule conclusion raisonnable qu'il est possible de déduire de cette ligne de conduite.

411. Les Parties se sont opposées sur l'existence d'une ligne de conduite. La Croatie estime que l'échelle, l'intensité et le caractère systématique des attaques dirigées contre la population croate, selon un même schéma, démontrent l'existence d'une ligne de conduite. Pour la Croatie, la JNA et des forces serbes ont fait un usage massif de la force qui ne peut s'expliquer que par l'intention de détruire le groupe protégé, en tout ou en partie.

412. La Serbie ne conteste pas le caractère systématique et généralisé de certaines attaques. Elle prétend toutefois que celles-ci étaient destinées à forcer les Croates à quitter les régions concernées. A cet effet, elle invoque les affaires *Martić* et *Mrkšić et consorts*, dans lesquelles le TPIY a conclu que les attaques menées contre la population croate avaient pour objectif son déplacement forcé.

La Serbie précise que, dans l'affaire *Martić*, bien que l'accusé n'ait pas été poursuivi pour génocide, rien n'empêchait la chambre de première ins-

JNA that paramilitary groups were engaging in genocidal acts; (6) the close co-operation between the JNA and the Serb paramilitary groups responsible for some of the worst atrocities, implying close planning and logistical support; (7) the systematic nature and sheer scale of the attacks on groups of Croats; (8) the fact that ethnic Croats were constantly singled out for attack while local Serbs were excluded; (9) the fact that during the occupation, ethnic Croats were required to identify themselves and their property as such by wearing white ribbons tied around their arms and by affixing white cloths to their homes; (10) the number of Croats killed and missing as a proportion of the local population; (11) the nature, degree and extent of the injuries inflicted (through physical attacks, acts of torture, inhuman and degrading treatment, rape and sexual violence), "including injuries with recognizable ethnic characteristics"; (12) the use of ethnically derogatory language in the course of acts of killing, torture and rape; (13) the forced displacement of Croats and the organized means adopted to this end; (14) the systematic looting and destruction of Croat cultural and religious monuments; (15) the suppression of Croat culture and religious practices among the remaining population; (16) the consequent permanent and evidently intended demographic changes to the regions concerned; (17) the failure to punish the crimes which the Applicant alleges to be genocide.

409. All these elements indicate, according to Croatia, the existence of a pattern of conduct from which the only reasonable inference is an intent to destroy, in whole or in part, the Croat group.

410. Consequently, the Court will examine first whether the acts committed by the JNA and Serb forces form part of a pattern of conduct and, if so, it will then consider whether an intent to destroy the Croat group is the only reasonable conclusion that can be inferred from that pattern of conduct.

411. The Parties disagree on the existence of a pattern of conduct. Croatia considers that the scale, intensity and systematic nature of the attacks directed against the Croat population, based on the same *modus operandi*, demonstrate the existence of a pattern of conduct. According to Croatia, the JNA and Serb forces applied a massive use of force which can only be explained by an intent to destroy the group in whole or in part.

412. Serbia does not contest the systematic and widespread nature of certain attacks. However, it claims that these were intended to force the Croats to leave the regions concerned. In this regard, it cites the *Martić* and *Mrkšić et al.* cases, in which the ICTY found that the purpose of the attacks on the Croat population was to force it to leave.

Serbia points out that, in the *Martić* case, although the accused had not been charged with genocide, there was nothing to prevent the Trial Cham-

tance de conclure que les attaques menées démontraient une intention de persécuter, d'exterminer, «voire pire encore», ce qu'elle n'a pas fait. Concernant l'attaque de Vukovar et de ses environs, elle soutient que, dans l'affaire *Mrkšić et consorts*, la chambre de première instance a constaté que cette attaque avait également pour objet de punir la population croate de la ville, mais pas de la détruire.

La Serbie estime que les éléments de preuve produits «attestent de plusieurs lignes de conduite dont on peut déduire l'existence de combats, d'un transfert forcé [ou] d'une punition», mais pas d'un génocide.

413. La Cour considère que, parmi les 17 critères proposés par la Croatie pour établir l'existence d'une ligne de conduite traduisant une intention génocidaire, les plus importants sont ceux qui ont trait à l'ampleur et au caractère systématique des attaques, au fait que ces attaques auraient fait bien plus de victimes et de dégâts que ce qui était nécessaire d'un point de vue militaire, au fait que les Croates étaient spécifiquement pris pour cible et à la nature, à la gravité et à l'étendue des lésions infligées à la population croate (c'est-à-dire les troisième, septième, huitième, dixième et onzième critères énumérés au paragraphe 408 ci-dessus).

414. La Cour relève que, dans l'affaire *Mrkšić et consorts*, la chambre de première instance du TPIY a jugé qu'en Slavonie orientale

> «les attaques de la JNA se déroulaient en général selon le schéma suivant:
>
> > «*a)* elle attisait les tensions et semait la confusion et la peur par une présence militaire aux alentours du village (ou d'une communauté plus grande) et par des provocations; *b)* elle tirait ensuite, plusieurs jours durant, à l'artillerie ou au mortier, le plus souvent sur les parties croates du village; c'est à ce stade que, souvent, les églises étaient touchées et détruites; *c)* dans presque tous les cas, la JNA lançait un ultimatum aux habitants, leur enjoignant de rassembler et de remettre leurs armes; les villages constituaient des délégations, mais les négociations avec les autorités militaires de la JNA n'ont abouti à aucun accord de paix, hormis à Ilok; une attaque militaire était lancée, parfois sans même attendre l'expiration de l'ultimatum; *d)* pendant ou juste après l'attaque, des paramilitaires serbes entraient dans le village, assassinant ou tuant les habitants, incendiant et pillant leurs biens, pour des raisons discriminatoires ou non»» (jugement *Mrkšić*, par. 43, citant le témoignage de M. Kypr, ambassadeur auprès de la mission de surveillance de la Communauté européenne (référence omise)).

Le Tribunal a adopté des conclusions similaires dans l'affaire *Martić*:

> «[d]es unités de l'armée de terre entraient dans le secteur ou le village en question à la suite d'un bombardement. Une fois que les combats avaient cessé, les assaillants tuaient ou maltraitaient les civils non serbes qui n'avaient pas réussi à fuir pendant l'attaque. Ils détruisaient les maisons, les églises et d'autres bâtiments pour empê-

ber from concluding that the attacks indicated an intent to persecute or to exterminate "or worse", but that it had not done so. Regarding the attack on Vukovar and the surrounding area, Serbia submits that, in the *Mrkšić et al.* case, the Trial Chamber found that the purpose of that attack was also to punish the town's Croat population, but not to destroy it.

Serbia maintains that the evidence "shows a multitude of patterns giving rise to inferences of combat and/or forcible transfer and/or punishment", but not genocide.

413. The Court considers that, of the 17 factors suggested by Croatia to establish the existence of a pattern of conduct revealing a genocidal intent, the most important are those that concern the scale and allegedly systematic nature of the attacks, the fact that those attacks are said to have caused casualties and damage far in excess of what was justified by military necessity, the specific targeting of Croats and the nature, extent and degree of the injuries caused to the Croat population (i.e., the third, seventh, eighth, tenth and eleventh factors identified in paragraph 408, above).

414. The Court notes that, in the *Mrkšić et al.* case, the ICTY Trial Chamber found that in Eastern Slavonia

> "the system of attack employed by the JNA typically evolved along the following lines
>
> '*(a)* tension, confusion and fear is built up by a military presence around a village (or bigger community) and provocative behaviour; *(b)* there is then artillery or mortar shelling for several days, mostly aimed at the Croatian parts of the village; in this stage churches are often hit and destroyed; *(c)* in nearly all cases JNA ultimata are issued to the people of a village demanding the collection and the delivery to the JNA of all weapons; village delegations are formed but their consultations with JNA military authorities do not lead, with the exception of Ilok, to peaceful arrangements; with or without waiting for the results of the ultimata a military attack is carried out; and *(d)* at the same time, or shortly after the attack, Serb paramilitaries enter the village; what then follows varied from murder, killing, burning and looting, to discrimination'" (*Mrkšić* Trial Judgment, para. 43, citing the testimony of Ambassador Kypr of the European Community Monitoring Mission; reference omitted).

The Tribunal adopted similar conclusions in the *Martić* case:

> "[t]he area or village in question would be shelled, after which ground units would enter. After the fighting had subsided, acts of killing and violence would be committed by the forces against the civilian non-Serb population who had not managed to flee during the attack. Houses, churches and property would be destroyed in order to pre-

> cher le retour des non-Serbes, se livrant en même temps à un pillage systématique. Dans certains cas, la police et la TO de la SAO de Krajina ont organisé le transport de la population non serbe vers des localités sous contrôle croate. En outre, les non-Serbes étaient pris dans des rafles et incarcérés, notamment dans le centre de détention de Knin ville, en vue d'être échangés et transportés vers des régions sous contrôle croate. » (Jugement *Martić*, par. 427 (référence omise).)

415. La Cour constate également que, parmi les attaques dont l'existence a pu être établie, certaines présentaient des similarités quant au mode opératoire utilisé. Elle note ainsi que la JNA et des forces serbes attaquaient les localités, les occupaient et imposaient un climat de coercition et de peur, en commettant un certain nombre d'actes constitutifs de l'élément matériel du génocide, au sens des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention. Enfin, l'occupation se soldait par l'expulsion forcée de la population croate de ces localités.

416. Les conclusions de la Cour et du TPIY sont concordantes et permettent d'établir l'existence d'une ligne de conduite constituée d'attaques généralisées par la JNA et des forces serbes de localités peuplées de Croates dans différentes régions de Croatie, selon un schéma généralement similaire, à compter d'août 1991.

417. La Cour rappelle que, pour qu'une ligne de conduite soit admise en tant que preuve de l'intention de détruire le groupe, en tout ou en partie, il faut qu'elle soit « telle qu'elle ne puisse qu'en dénoter l'existence » (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 197, par. 373). Cela signifie, selon la Cour, que l'intention de détruire le groupe, en tout ou en partie, doit être la seule déduction raisonnable que l'on puisse faire de la ligne de conduite (voir le paragraphe 148 ci-dessus).

418. Lors des plaidoiries, la Croatie a mis en avant deux éléments qui, selon elle, devraient conduire la Cour à conclure que l'intention de détruire est la seule déduction raisonnable qui puisse être faite de la ligne de conduite établie précédemment. Il s'agit du contexte dans lequel ces actes ont été commis et de l'opportunité qu'ont eue la JNA et des forces serbes de détruire la population croate, que la Cour examinera successivement.

a) *Contexte*

419. La Cour examinera le contexte dans lequel les actes constituant l'élément matériel du génocide au sens des *litt. a)* et *b)* de la Convention ont été commis, pour déterminer le but poursuivi par leurs auteurs.

420. La Croatie allègue que les actes commis entre 1991 et 1995 à l'encontre des Croates par la JNA et des forces serbes sont la mise en œuvre par les nationalistes et les dirigeants serbes de l'objectif de la « Grande Serbie ». Il s'agissait d'unifier les parties des territoires des différentes entités de la RFSY dans lesquelles vivaient des Serbes de souche. La Croatie

vent their return and widespread looting would be carried out. In some instances the police and the TO of the SAO Krajina organized transport for the non-Serb population in order to remove it from SAO Krajina territory to locations under Croatian control. Moreover, members of the non-Serb population would be rounded up and taken away to detention facilities, including in central Knin, and eventually exchanged and transported to areas under Croatian control." (*Martić* Trial Judgment, para. 427; reference omitted.)

415. The Court likewise notes that there were similarities, in terms of the *modus operandi* used, between some of the attacks confirmed to have taken place. Thus it observes that the JNA and Serb forces would attack and occupy the localities and create a climate of fear and coercion, by committing a number of acts that constitute the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(a)* and *(b)* of the Convention. Finally, the occupation would end with the forced expulsion of the Croat population from these localities.

416. The findings of the Court and those of the ICTY are mutually consistent, and establish the existence of a pattern of conduct that consisted, from August 1991, in widespread attacks by the JNA and Serb forces on localities with Croat populations in various regions of Croatia, according to a generally similar *modus operandi*.

417. The Court recalls that, for a pattern of conduct to be accepted as evidence of intent to destroy the group, in whole or in part, it must be "such that it could only point to the existence of such intent" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 197, para. 373). This signifies that, for the Court, intent to destroy the group, in whole or in part, must be the only reasonable inference which can be drawn from the pattern of conduct (see paragraph 148 above).

418. In its oral argument, Croatia put forward two factors which, in its view, should lead the Court to conclude that intent to destroy is the only reasonable inference to be drawn from the pattern of conduct previously established: the context in which those acts were committed and the opportunity which the JNA and Serb forces had of destroying the Croat population. The Court will examine these in turn.

(a) *Context*

419. The Court will examine the context in which the acts constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of subparagraphs *(a)* and *(b)* of the Convention were committed, in order to determine the aim pursued by the authors of those acts.

420. Croatia claims that the acts committed by the JNA and Serb forces against Croats between 1991 and 1995 represented the implementation, by the Serb nationalists and leadership, of the objective of a "Greater Serbia". That entailed unifying those parts of the territories of the various entities of the SFRY in which ethnic Serbs were living. Croatia relies *inter*

se fonde notamment sur un mémorandum rédigé en 1986 par l'Académie serbe des sciences et des arts (ci-après le «mémorandum de la SANU») qui aurait contribué à la renaissance de l'idée de «Grande Serbie». La Croatie allègue que la destruction des Croates dans ces zones, perçus comme une menace pour le peuple serbe, aurait été nécessaire à la réalisation de la «Grande Serbie». A cet égard, le mémorandum de la SANU aurait joué le rôle de catalyseur du génocide des Croates.

421. La Serbie conteste l'approche historique de la Croatie, et considère que celle-ci fait des amalgames dans la mesure où l'idée de «Grande Serbie» n'aurait jamais impliqué l'intention de commettre un génocide à l'encontre des Croates.

422. La Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de s'engager dans un débat sur les origines historiques et politiques des événements qui se sont déroulés en Croatie entre 1991 et 1995. Elle note que le mémorandum de la SANU invoqué par la Croatie n'a pas de caractère officiel et n'envisage d'aucune façon de détruire les Croates. Il ne saurait être considéré, en lui-même ou pris conjointement avec l'un quelconque des autres critères invoqués par la Croatie, comme étant une expression du *dolus specialis*.

423. La Cour s'attachera à déterminer quel était le but poursuivi par la JNA et des forces serbes lorsqu'elles ont commis des actes constitutifs de l'élément matériel du génocide, au sens des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention, tels qu'ils ont été établis devant la Cour.

424. La Cour relève que le TPIY a relaté, de la sorte, l'objectif politique poursuivi par les dirigeants de la SAO de Krajina puis de la RSK, et partagé avec les dirigeants de la Serbie et de la Republika Srpska en Bosnie-Herzégovine:

> «442. ... [D]ès le début de 1991, l'objectif politique de rattacher à la Serbie les régions serbes de Croatie et de BiH en vue d'établir un territoire unifié existait déjà. En outre, il est établi que le Gouvernement et les autorités de la SAO de Krajina et, plus tard, de la RSK adhéraient sans réserve à cet objectif et contribuaient à sa réalisation, de concert avec les dirigeants de la Serbie et de la RS en BiH.
>
> . . . .
>
> 445. A partir d'août 1991 au plus tard, l'objectif politique visant à rattacher à la Serbie les régions serbes de Croatie et de BiH en vue de créer un territoire unifié a été réalisé grâce à des attaques généralisées et systématiques contre les régions peuplées majoritairement de Croates et d'autres non-Serbes et à des actes de violence et d'intimidation. La Chambre de première instance estime que cette campagne de violence et d'intimidation contre la population croate et non serbe était une conséquence de la position adoptée par les dirigeants de la SAO de Krajina et, plus tard, de la RSK, à savoir qu'il était impossible de cohabiter avec les Croates et autres non-Serbes, pour citer Milan Martić, «sur nos territoires serbes de la SAO de Krajina». La réalisation d'un tel objectif politique dans ces conditions nécessitait

alia on a memorandum prepared in 1986 by the Serbian Academy of Sciences and Arts (hereinafter "the SANU Memorandum"), which allegedly contributed to the rebirth of the idea of a "Greater Serbia". Croatia contends that the destruction of the Croats in these areas, who were perceived as a threat to the Serb people, was necessary for the creation of "Greater Serbia". In this regard, the SANU Memorandum is claimed to have acted as a catalyst for the genocide of the Croats.

421. Serbia contests Croatia's historical approach and argues that it is conflating issues, since the idea of a "Greater Serbia" never implied an intent to commit genocide against the Croats.

422. The Court considers that there is no need to enter into a debate on the political and historical origins of the events that took place in Croatia between 1991 and 1995. It notes that the SANU Memorandum cited by Croatia has no official standing and certainly does not contemplate the destruction of the Croats. It cannot be regarded, either by itself or in connection with any of the other factors relied on by Croatia, as an expression of the *dolus specialis*.

423. The Court will seek to determine what aim was being pursued by the JNA and Serb forces when they committed acts that constitute the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(a)* and *(b)* of the Convention, where those acts have been established before the Court.

424. The Court notes that the ICTY has stated the political objective being pursued by the leadership of the SAO Krajina and then the RSK, and shared with the leaderships in Serbia and in the Republika Srpska in Bosnia and Herzegovina as follows:

> "442. . . . The evidence establishes the existence, as of early 1991, of a political objective to unite Serb areas in Croatia and in BiH with Serbia in order to establish a unified territory. Moreover, the evidence establishes that the SAO Krajina, and subsequently the RSK, government and authorities fully embraced and advocated this objective, and strove to accomplish it in co-operation with the Serb leaderships in Serbia and in the RS in BiH.
>
> . . . .
>
> 445. From at least August 1991, the political objective to unite Serb areas in Croatia and in BiH with Serbia in order to establish a unified territory was implemented through widespread and systematic armed attacks on predominantly Croat and other non-Serb areas and through the commission of acts of violence and intimidation. In the Trial Chamber's view, this campaign of violence and intimidation against the Croat and non-Serb population was a consequence of the position taken by the SAO Krajina and subsequently the RSK leadership that co-existence with the Croat and other non-Serb population, in Milan Martić's words, 'in our Serbian territories of the SAO Krajina', was impossible. Thus, the implementation of the political objective to establish a unified Serb territory in these circumstances

> donc le déplacement forcé des non-Serbes hors des territoires de la SAO de Krajina et de la RSK. En conséquence, la Chambre conclut au-delà de tout doute raisonnable que l'objectif de l'entreprise criminelle commune était de créer un territoire ethniquement serbe en en chassant la population croate et non serbe, crime reproché aux chefs 10 et 11 de l'acte d'accusation [expulsion et transfert forcé].» (Jugement *Martić*, par. 442 et 445 ; référence omise.)

425. Dans son jugement rendu en première instance dans l'affaire *Babić*, le TPIY a constaté, suite au plaidoyer de culpabilité de l'accusé, l'existence d'une entreprise criminelle commune dont l'objectif

> «était de chasser à jamais, en menant une campagne de persécutions, la majorité de la population croate et des autres populations non serbes d'environ un tiers du territoire de la Croatie afin d'y créer un Etat dominé par les Serbes» (jugement *Babić*, par. 34).

426. Selon le TPIY, les dirigeants de la Serbie et ceux des Serbes de Croatie, entre autres, partageaient l'objectif de créer un Etat serbe, ethniquement homogène. C'est dans ce contexte qu'ont été commis des actes constituant l'élément matériel du génocide, au sens des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention. Cependant, il ressort des conclusions du TPIY que ces actes n'ont pas été commis dans l'intention de détruire les Croates, mais dans celle de les forcer à quitter les régions concernées afin qu'un Etat serbe ethniquement homogène puisse être créé. La Cour souscrit à cette conclusion. Comme le Tribunal l'a constaté dans l'affaire *Martić* :

> «427. D'août 1991 au début de 1992, des forces de la TO, de la police de la SAO de Krajina et de la JNA ont attaqué des villages et régions peuplés majoritairement de Croates, notamment les villages de Hrvatska Kostajnica, Cerovljani, Hrvatska Dubica, Bačin, Saborsko, Poljanak, Lipovača, Skabrnja et Nadin. Le déplacement de la population non serbe qui a suivi ces attaques était l'objectif principal, et non la conséquence, des opérations militaires
>
> . . . .
>
> 430. Pour la période allant de 1992 à 1995, la Chambre de première instance dispose de nombreux éléments de preuve montrant que des actes de violence et d'intimidation généralisés ont été commis contre la population non serbe sur l'ensemble du territoire de la RSK. Elle relève en particulier que, durant cette période, les crimes commis contre la population non serbe (homicides, violences, vols, harcèlement, destruction massive d'habitations et d'églises catholiques) se sont poursuivis, forçant celle-ci à fuir le climat coercitif de la RSK. C'est ainsi que la quasi-totalité de la population non serbe a quitté la RSK...
>
> 431. Sur la base des nombreux éléments de preuve rappelés plus haut, la Chambre de première instance considère que, en raison du

> necessitated the forcible removal of the non-Serb population from the SAO Krajina and RSK territory. The Trial Chamber therefore finds beyond reasonable doubt that the common purpose of the [joint criminal enterprise] was the establishment of an ethnically Serb territory through the displacement of the Croat and other non-Serb population, as charged in Counts 10 and 11 [deportation and forcible transfer]." (*Martić* Trial Judgment, paras. 442 and 445; reference omitted.)

425. In its Trial Chamber Judgment in the *Babić* case, the ICTY, following the defendant's guilty plea, held that there had been a joint criminal enterprise whose objective

> "was the permanent and forcible removal of the majority of Croat and other non-Serb populations from approximately one-third of Croatia through a campaign of persecutions in order to make that territory a Serb-dominated state" (*Babić* Trial Judgment, para. 34).

426. According to the ICTY, the leadership of Serbia and that of the Serbs in Croatia, *inter alia*, shared the objective of creating an ethnically homogeneous Serb State. That was the context in which acts were committed that constitute the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(a)* and *(b)* of the Convention. However, the conclusion of the ICTY indicates that those acts were not committed with intent to destroy the Croats, but rather with that of forcing them to leave the regions concerned so that an ethnically homogeneous Serb State could be created. The Court agrees with this conclusion. As the Tribunal found in the *Martić* case:

> "427. From August 1991 and into early 1992, forces of the TO and the police of the SAO Krajina and of the JNA attacked Croat-majority villages and areas, including the villages of Hrvatska Kostajnica, Cerovljani, Hrvatska Dubica, Bačin, Saborsko, Poljanak, Lipovača, Skabrnja and Nadin. The displacement of the non-Serb population which followed these attacks was not merely the consequence of military action, but the primary objective of it
>
> . . . .
>
> 430. With regard to the period from 1992 to 1995, the Trial Chamber has been furnished with a substantial amount of evidence of massive and widespread acts of violence and intimidation committed against the non-Serb population, which were pervasive throughout the RSK territory. The Trial Chamber notes, in particular, that during this time period there was a continuation of incidents of killings, beatings, robbery and theft, harassment, and extensive destruction of houses and Catholic churches carried out against the non-Serb population. These acts created a coercive atmosphere which had the effect of forcing out the non-Serb population from the territory of the RSK. As a consequence, almost the entire non-Serb population left the RSK . . .
>
> 431. Based on the substantial evidence referred to above, the Trial Chamber finds that due to the coercive atmosphere in the RSK from

> climat coercitif qui régnait en RSK de 1992 à 1995, la quasi-totalité de la population non serbe a été déplacée de force vers des territoires sous le contrôle de la Croatie. » (Jugement *Martić*, par. 427, 430 et 431.)

427. Le TPIY a adopté des conclusions similaires dans le jugement *Stanišić et Simatović* (par. 997, 998, 1050 (reproduits au paragraphe 375 ci-dessus) et 1000, non reproduit).

428. La Cour conclut, en conséquence, que les arguments de la Croatie relatifs au contexte général n'étayent pas son allégation selon laquelle l'intention génocidaire est la seule déduction raisonnable qui puisse être faite.

429. En ce qui concerne le cas de Vukovar auquel la Croatie a prêté une attention particulière, la Cour note que, dans l'affaire *Mrkšić et consorts*, le TPIY a constaté que l'attaque contre cette ville constituait une réponse à la proclamation d'indépendance de la Croatie, et surtout une affirmation de la mainmise de la Serbie sur la RFSY :

> « 471. … Les forces serbes ont riposté militairement avec détermination à la proclamation par la Croatie de son indépendance et aux troubles sociaux qui s'en sont ensuivis sur son territoire. C'est dans ce contexte politique que la ville de Vukovar, ses habitants et ceux des environs immédiats de la municipalité de Vukovar ont servi d'exemple pour montrer aux Croates et aux autres Républiques yougoslaves à quelles conséquences fâcheuses ils s'exposaient par leurs actions. De l'avis de la Chambre, les éléments de preuve montrent dans l'ensemble que la punition terrible infligée à Vukovar et à la population civile de la ville et des environs avait valeur d'exemple pour ceux qui n'acceptaient pas le gouvernement fédéral de Belgrade contrôlé par les Serbes, son interprétation des lois de la RFSY ou encore le rôle de la JNA pour qui le maintien de la fédération yougoslave était une condition essentielle de sa pérennité. » (Jugement *Mrkšić*, par. 471.)

Il découle de ce qui précède, ainsi que du fait que de nombreux Croates de Vukovar ont été évacués (voir le paragraphe 436 ci-dessous), que l'intention de détruire physiquement la population croate n'est pas la seule conclusion raisonnable que l'on puisse déduire de l'attaque illégale de Vukovar.

430. Dans cette même affaire, le TPIY s'est prononcé sur l'intention des auteurs de mauvais traitements infligés aux prisonniers de guerre d'Ovčara, le 20 novembre 1991 :

> « 535. La TO et les paramilitaires serbes nourrissaient de vifs sentiments d'animosité à l'égard des forces croates. Les prisonniers de guerre évacués de l'hôpital de Vukovar puis transportés à Ovčara représentaient les forces croates et étaient à ce titre leurs ennemis. La brutalité des exactions commises le 20 novembre 1991 par la TO et les paramilitaires serbes, ainsi que probablement par quelques soldats de la JNA agissant de leur propre initiative, témoigne de leur haine et de leur désir de punir les forces ennemies. La Chambre constate qu'il est dès lors clair que les mauvais traitements infligés à

1992 through 1995, almost the entire non-Serb population was forcibly removed to territories under the control of Croatia." (*Martić* Trial Judgment, paras. 427, 430 and 431.)

427. The ICTY made similar findings in the *Stanišić and Simatović* Trial Judgment (paras. 997, 998, 1050 (reproduced at paragraph 375 above) and 1000, not reproduced).

428. The Court therefore concludes that Croatia's contentions regarding the overall context do not support its assertion that genocidal intent is the only reasonable inference to be drawn.

429. As regards the events at Vukovar, to which Croatia has given particular attention, the Court notes that in the *Mrkšić et al.* case, the ICTY found that the attack on that city constituted a response to the declaration of independence by Croatia, and above all, an assertion of Serbia's grip on the SFRY:

> "471. . . . The declaration by Croatia of its independence of the Yugoslav Federation and the associated social unrest within Croatia was met with determined military reaction by Serb forces. It was in this political scenario that the city and people of Vukovar and those living in its close proximity in the Vukovar municipality became a means of demonstrating to the Croatian people, and those of other Yugoslav Republics, the harmful consequences to them of their actions. In the view of the Chamber the overall effect of the evidence is to demonstrate that the city and civilian population of and around Vukovar were being punished, and terribly so, as an example to those who did not accept the Serb-controlled Federal Government in Belgrade, and its interpretation of the laws of SFRY, or the role of the JNA for which the maintenance of the Yugoslav Federation was a fundamental element in the continued existence of the JNA." (*Mrkšić* Trial Judgment, para. 471.)

It follows from the above, and from the fact that numerous Croats of Vukovar were evacuated (see paragraph 436 below), that the existence of intent to physically destroy the Croatian population is not the only reasonable conclusion that can be drawn from the illegal attack on Vukovar.

430. In the same case, the ICTY made findings as to the intent of the perpetrators of the ill-treatment inflicted on the prisoners of war at Ovčara, 20 November 1991:

> "535. The Serb TO and paramilitary harboured quite intense feelings of animosity toward the Croat forces. The prisoners of war taken from Vukovar hospital and transported to Ovčara were representative of the Croat forces and, therefore, represented their enemy. The brutality of the beatings that took place at Ovčara on 20 November 1991 by the Serb TO and paramilitaries, and possibly by some JNA soldiers acting on their own account, is evidence of the hatred and the desire to punish the enemy forces. It is clear from this evidence, in the Chamber's finding, that acts of mistreatment outside and inside the hangar

> l'extérieur et à l'intérieur visaient à punir les prisonniers pour leur appartenance, réelle ou supposée, aux forces croates avant la chute de Vukovar. » (Jugement *Mrkšić*, par. 535.)

Il ressort des conclusions du TPIY que l'intention des auteurs de mauvais traitements à Ovčara n'était pas de détruire physiquement les membres du groupe protégé, en tant que tel, mais de les punir en raison de leur qualité d'ennemi, au sens militaire.

b) *Opportunité*

431. La Croatie estime que la JNA et des forces serbes ont systématiquement commis des actes constitutifs de l'élément matériel du génocide, au sens des *litt. a)* à *d)* de l'article II de la Convention, dès qu'elles ont eu l'opportunité de le faire, c'est-à-dire lorsqu'elles ont attaqué et occupé différentes localités croates. Selon la Croatie, cet élément permettrait d'établir que leur intention était de détruire le groupe des Croates en tout ou en partie.

432. La Serbie conteste l'approche de la Croatie. Elle avance plusieurs exemples de cas où la JNA et des forces serbes ont épargné des Croates, en ne les tuant pas. De plus, elle soutient que le critère de l'opportunité doit être apprécié au regard du critère du caractère substantiel. Pour la Serbie, le nombre limité de victimes croates, lorsqu'on l'examine à la lumière des opportunités de tuer dont auraient disposé la JNA et les forces serbes, ne permet pas de déduire l'existence d'une intention de détruire.

433. La Cour ne s'attachera pas à déterminer si, dans chaque localité qu'elle a examinée précédemment, la JNA et des forces serbes ont systématiquement fait usage des opportunités de détruire physiquement des Croates.

434. La Cour estime, en revanche, que le déplacement forcé massif auquel ont été soumis les Croates est un élément important pour apprécier l'existence ou non d'une intention de détruire totalement ou partiellement le groupe. La Cour a conclu précédemment que la Croatie n'avait pas démontré que ce déplacement forcé constituait un élément matériel du génocide au sens du *litt. c)* de l'article II de la Convention (voir le paragraphe 377 ci-dessus). Cela étant, la Cour rappelle que le fait qu'un déplacement forcé se produise en même temps que des actes relevant de l'article II de la Convention peut permettre « de déceler l'existence d'une intention spécifique *(dolus specialis)* se trouvant à l'origine des actes en question » (voir le paragraphe 162 ci-dessus citant *C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 123, par. 190).

435. En l'occurrence, ainsi que cela résulte notamment des conclusions du TPIY, le déplacement forcé était l'instrument d'une politique qui visait la mise en place d'un Etat serbe ethniquement homogène. Dans ce contexte, l'expulsion des Croates a été obtenue par la création d'un climat coercitif, généré par la commission d'actes, constituant pour certains l'élément matériel du génocide, au sens des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la

> were intended to punish the prisoners for their involvement, or believed involvement, in Croat forces before the fall of Vukovar." (*Mrkšić* Trial Judgment, para. 535.)

The conclusions of the ICTY indicate that the intent of the perpetrators of the ill-treatment at Ovčara was not to physically destroy the members of the protected group, as such, but to punish them because of their status as enemies, in a military sense.

(b) *Opportunity*

431. Croatia contends that the JNA and Serb forces systematically committed acts that constitute the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(a)* to *(d)* of the Convention once the opportunity to do so was presented to them, i.e., when they attacked and occupied various Croat localities. According to Croatia, this factor demonstrates that their intention was to destroy the Croat group in whole or in part.

432. Serbia contests Croatia's approach. It refers to several instances of the JNA and Serb forces sparing Croats by not killing them. Moreover, it argues that the criterion of opportunity must be weighed against that of substantiality. For Serbia, the limited number of Croat victims, seen in the light of the opportunities for killing supposedly available to the JNA and Serb forces, cannot give rise to an inference that an intent to destroy was present.

433. The Court will not seek to determine whether or not, in each of the localities it has previously considered, the JNA and Serb forces made systematic use of the opportunities to physically destroy Croats.

434. The Court considers, on the other hand, that the mass forced displacement of Croats is a significant factor in assessing whether there was an intent to destroy the group, in whole or in part. The Court has previously found that Croatia has not demonstrated that such forced displacement constituted the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(c)* of the Convention (see paragraph 377 above). Nonetheless, the Court recalls that the fact of forced displacement occurring in parallel to acts falling under Article II of the Convention may be "indicative of the presence of a specific intent *(dolus specialis)* inspiring those acts" (see paragraph 162 above quoting *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 123, para. 190).

435. In the present case, as emerges in particular from the findings of the ICTY, forced displacement was the instrument of a policy aimed at establishing an ethnically homogeneous Serb State. In that context, the expulsion of the Croats was brought about by the creation of a coercive atmosphere, generated by the commission of acts including some that constitute the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(a)* and

Convention. Ces actes avaient une finalité, le déplacement forcé des Croates, ce qui n'impliquait pas leur destruction physique. Le TPIY a estimé que, entre avril 1991 et avril 1992, entre 80 000 et 100 000 personnes avaient fui la SAO de Krajina (puis la RSK) (jugement *Stanišić et Simatović*, par. 997). La Cour constate que les actes commis par la JNA et des forces serbes ont eu essentiellement pour conséquence de faire fuir la population croate des territoires concernés. Il n'était pas question de détruire systématiquement cette population, mais de la forcer à se déplacer hors des zones que ces forces armées contrôlaient.

436. S'agissant du cas de Vukovar, auquel la Croatie a prêté une attention particulière, la Cour relève que, dans l'affaire *Mrkšić et consorts*, le TPIY a constaté plusieurs cas d'évacuations par la JNA et des forces serbes de civils, notamment des Croates (jugement *Mrkšić*, par. 157-160, 168, 204 et 207). Le TPIY a aussi conclu que les combattants croates détenus par la JNA et des forces serbes n'avaient pas tous été exécutés. Ainsi, un premier groupe de combattants croates — qui s'étaient rendus à la JNA — avaient été transférés à Ovčara le 18 novembre 1991, puis à Sremska Mitrovica (Serbie), où ils avaient été détenus comme prisonniers de guerre (*ibid.*, par. 145-155). De même, une partie des combattants croates détenus à Velepromet avaient été transférés vers Sremska Mitrovica les 19-20 novembre 1991, alors que les civils qui n'étaient pas soupçonnés d'avoir combattu aux côtés des forces croates avaient été évacués vers d'autres lieux en Croatie ou en Serbie (*ibid.*, par. 168). Cela montre que, dans de nombreux cas, la JNA et des forces serbes n'ont pas tué les Croates tombés en leur pouvoir.

437. La Cour estime qu'il est également pertinent de comparer la taille de la partie visée du groupe protégé avec le nombre de victimes croates afin de déterminer si la JNA et des forces serbes ont saisi les opportunités qui s'offraient à elles de détruire ladite partie du groupe. A cet égard, la Croatie a avancé le chiffre de 12 500 morts croates, ce qui est contesté par la Serbie. La Cour note que, même à supposer que ce chiffre soit correct, point sur lequel elle ne se prononce pas, le nombre de victimes alléguées par la Croatie est peu élevé par rapport à la taille de la partie visée du groupe.

La Cour conclut de ce qui précède que la Croatie n'a pas démontré que les auteurs des actes faisant l'objet de la demande principale ont saisi les opportunités qui se présentaient à eux de détruire une partie substantielle du groupe protégé.

*

438. La Croatie fait référence aux activités des paramilitaires serbes pour établir l'élément intentionnel. En particulier, elle se fonde sur un enregistrement vidéo de Zeljko Ražnatović, dit « Arkan », chef du groupe paramilitaire serbe connu sous le nom de « garde volontaire serbe » ou des « Tigres d'Arkan ». Dans cet enregistrement réalisé le 1er novembre 1991, pendant le siège de Vukovar, on voit Arkan ordonner à ses hommes de

(b) of the Convention. Those acts had an objective, namely the forced displacement of the Croats, which did not entail their physical destruction. The ICTY has estimated that between April 1991 and April 1992, between 80,000 and 100,000 persons fled the SAO Krajina (and then the RSK) (*Stanišić and Simatović* Trial Judgment, para. 997). The Court finds that the acts committed by the JNA and Serb forces essentially had the effect of making the Croat population flee the territories concerned. It was not a question of systematically destroying that population, but of forcing it to leave the areas controlled by these armed forces.

436. Regarding the events at Vukovar, to which Croatia has given particular attention, the Court notes that, in the *Mrkšić et al.* case, the ICTY established several instances of the JNA and Serb forces evacuating civilians, particularly Croats (*Mrkšić* Trial Judgment, paras. 157-160, 168, 204 and 207). The ICTY further found that Croat combatants captured by the JNA and Serb forces had not all been executed Thus, following their surrender to the JNA, an initial group of Croat combatants was transferred on 18 November 1991 to Ovčara, and then to Sremska Mitrovica in Serbia, where they were held as prisoners of war (*ibid.*, paras. 145-155). Similarly, a group of Croat combatants held at Velepromet was transferred to Sremska Mitrovica on 19-20 November 1991, while civilians not suspected of having fought alongside Croat forces were evacuated to destinations in Croatia or Serbia (*ibid.*, para. 168). This shows that, in many cases, the JNA and Serb forces did not kill those Croats who had fallen into their hands.

437. The Court considers that it is also relevant to compare the size of the targeted part of the protected group with the number of Croat victims, in order to determine whether the JNA and Serb forces availed themselves of opportunities to destroy that part of the group. In this connection, Croatia put forward a figure of 12,500 Croat deaths, which is contested by Serbia. The Court notes that, even assuming that this figure is correct — an issue on which it will make no ruling — the number of victims alleged by Croatia is small in relation to the size of the targeted part of the group.

The Court concludes from the foregoing that Croatia has failed to show that the perpetrators of the acts which form the subject of the principal claim availed themselves of opportunities to destroy a substantial part of the protected group.

*

438. Croatia points to activities of Serb paramilitaries as evidence of the *dolus specialis*. In particular, it relies upon a videotape of Zeljko Ražnatović or "Arkan", leader of a Serb paramilitary group known as the "Serbian Volunteer Guard" or "Arkan's Tigers", made during the siege of Vukovar on 1 November 1991, showing him instructing his forces to take care not to kill Serbs and saying that since Serbs were in the base-

prendre garde à ne pas tuer de Serbes, et ajouter que, puisque ceux-ci se trouvaient dans les caves des bâtiments alors que les Croates se trouvaient aux étages, il fallait utiliser des lance-roquettes pour « neutraliser le premier étage ». Même à considérer les agissements d'Arkan comme imputables à la Serbie, ce discours semble n'être qu'un fait isolé au cours du très long siège de Vukovar, pendant lequel, ainsi que la Cour l'a déjà constaté (voir les paragraphes 218-219, 301 et 305 ci-dessus), les assaillants ont perpétré des actes excessivement violents, et au cours duquel de graves souffrances ont été causées à la population civile, comme la Serbie l'a reconnu, du moins dans une certaine mesure. Il est difficile de déduire quoi que ce soit d'un fait isolé.

La Croatie se fonde également sur le rapport d'un responsable de la sécurité au sein de la JNA, en date du 13 octobre 1991, qui indiquait que les hommes d'Arkan « se livr[aient] à un génocide et à divers actes de terrorisme incontrôlés » dans la région de Vukovar. Ce rapport a été porté à la connaissance du ministre serbe délégué de la défense. Considéré dans son ensemble, pourtant, il ne contient aucun argument ou exemple qui puisse justifier l'emploi du terme « génocide ».

439. Enfin, la Cour considère que la série des 17 critères invoqués par la Croatie ne permet pas de conclure qu'il existait une intention de détruire, en tout ou en partie, les Croates dans les régions concernées.

Conclusion sur le dolus specialis

440. Ainsi, selon la Cour, la Croatie n'a pas établi que la seule déduction raisonnable qui puisse être faite de la ligne de conduite qu'elle a invoquée était l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe des Croates. Les actes constituant l'élément matériel du génocide, au sens des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention, n'ont pas été commis dans l'intention spécifique requise pour être qualifiés d'actes de génocide.

La Cour relève d'ailleurs que le procureur du TPIY n'a jamais inculpé d'individus pour génocide à l'encontre de la population croate dans le contexte du conflit armé qui s'est déroulé sur le territoire de la Croatie entre 1991 et 1995 (voir le paragraphe 187 ci-dessus).

C. Conclusion générale sur la demande de la Croatie

441. Il résulte de ce qui précède que la Croatie n'a pas démontré son allégation selon laquelle un génocide a été commis. Dès lors, aucune question de responsabilité pour commission du génocide au titre de la Convention ne se pose en la présente affaire. Il ne saurait davantage être question d'une responsabilité pour manquement à l'obligation de prévenir le génocide, à l'obligation de punir le génocide ou pour complicité dans le génocide.

Le *dolus specialis* n'ayant pas été établi par la Croatie, ses allégations relatives à l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe

ments of buildings and the Croats were upstairs, rocket launchers should be used to "neutralize the first floor". Even if Arkan's actions were attributable to Serbia, this speech appears to be but one isolated phase in the very lengthy siege of Vukovar, a siege in which, as the Court has already found (see paragraphs 218-219, 301 and 305 above), the degree of violence used by attacking forces was excessive, and during which grave suffering was undoubtedly caused to the civilian population as Serbia acknowledged at least to some extent. It is difficult to infer anything from one isolated instance.

Croatia also relies upon the Report of a JNA security officer, dated 13 October 1991, which stated that Arkan's troops were "committing uncontrolled genocide and various acts of terrorism" in the greater area of Vukovar. The Serbian Assistant Minister of Defence was informed of the Report. Yet taking the Report as a whole, no justification or examples are given to support the use of the word "genocide".

439. Finally, the Court considers that the series of 17 factors invoked by Croatia do not lead to the conclusion that there was an intent to destroy, in whole or in part, the Croats in the regions concerned.

Conclusion on the dolus specialis

440. Thus, in the opinion of the Court, Croatia has not established that the only reasonable inference that can be drawn from the pattern of conduct it relied upon was the intent to destroy, in whole or in part, the Croat group. The acts constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(a)* and *(b)* of the Convention were not committed with the specific intent required for them to be characterized as acts of genocide.

The Court further notes that the ICTY Prosecutor has never charged any individual on account of genocide against the Croat population in the context of the armed conflict which took place in the territory of Croatia in the period 1991-1995 (see paragraph 187 above).

C. General Conclusion on Croatia's Claim

441. It follows from the foregoing that Croatia has failed to substantiate its allegation that genocide was committed. Accordingly, no issue of responsibility under the Convention for the commission of genocide can arise in the present case. Nor can there be any question of responsibility for a failure to prevent genocide, a failure to punish genocide, or complicity in genocide.

In view of the fact that *dolus specialis* has not been established by Croatia, its claims of conspiracy to commit genocide, direct and public incite-

et publique à commettre le génocide, et la tentative de génocide doivent aussi nécessairement être écartées.

En conséquence, la demande de la Croatie doit être rejetée dans sa totalité.

442. Dès lors, la Cour n'a pas à se prononcer sur l'irrecevabilité de la demande principale soulevée par la Serbie en ce qui concerne les actes antérieurs au 8 octobre 1991. De même, il ne lui incombe pas d'examiner la question de savoir si les actes allégués, antérieurs au 27 avril 1992, sont attribuables à la RFSY, ni celle de savoir si, dans l'affirmative, la Serbie aurait pu succéder à la responsabilité de la RFSY à raison de ces actes.

⁂

VI. EXAMEN AU FOND DE LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE

443. La Serbie a soumis à la Cour, dans son contre-mémoire, une demande reconventionnelle qui comporte plusieurs chefs de conclusions. Dans sa formulation finale, telle qu'elle résulte des conclusions présentées par l'agent de la Serbie au terme des audiences, cette demande reconventionnelle est reproduite *in extenso* au paragraphe 51 du présent arrêt. Elle constitue le II des conclusions finales, qui comporte quatre points numérotés de 6 à 9.

444. En substance, la Serbie demande à la Cour de déclarer que la Croatie a violé la convention sur le génocide en commettant pendant et après l'opération militaire dite «Tempête» en 1995 des actes prohibés par l'article II de la Convention à l'encontre du groupe national et ethnique serbe vivant en Croatie, dans l'intention de détruire ce groupe, comme tel, en tout ou en partie (point 6 des conclusions finales).

Subsidiairement, la Serbie soutient — et demande à la Cour de déclarer — que la Croatie s'est rendue coupable d'entente en vue de commettre le génocide, d'incitation à commettre le génocide, de tentative de génocide et de complicité dans le génocide, au sens de l'article III de la Convention (point 7).

En outre, la Serbie demande à la Cour de déclarer que la Croatie a manqué à son obligation, découlant de la Convention, de punir les auteurs des actes visés aux points précédents (point 8).

Enfin, la Serbie demande à la Cour, ayant constaté que la responsabilité internationale de la Croatie était engagée, d'ordonner à cette dernière de prendre diverses mesures pour, d'une part, se conformer pleinement à ses obligations découlant de la Convention et, d'autre part, réparer les conséquences dommageables des faits illicites qui lui sont imputables (point 9).

445. Il y a lieu pour la Cour d'examiner en premier lieu le chef de conclusions énoncé au point 6 des conclusions finales de la Serbie. Du résultat auquel la conduira cet examen dépendra, en large part, la manière dont elle abordera les conclusions énoncées aux points suivants.

ment to commit genocide, and attempt to commit genocide also necessarily fail.

Accordingly, Croatia's claim must be dismissed in its entirety.

442. Consequently, the Court is not required to pronounce on the inadmissibility of the principal claim as argued by Serbia in respect of acts prior to 8 October 1991. Nor does it need to consider whether acts alleged to have taken place before 27 April 1992 are attributable to the SFRY, or, if so, whether Serbia succeeded to the SFRY's responsibility on account of those acts.

* * *

VI. CONSIDERATION OF THE MERITS OF THE COUNTER-CLAIM

443. In its Counter-Memorial Serbia made a counter-claim containing a number of submissions. In its final version, as presented by the Agent of Serbia at the close of the public hearings, that counter-claim is reproduced *in extenso* in paragraph 51 of the present Judgment. It constitutes Section II of Serbia's final submissions, and contains four paragraphs numbered 6 to 9.

444. In substance, Serbia asks the Court to declare that Croatia has violated the Genocide Convention by committing against the Serb national and ethnical group living in Croatia, during and after Operation Storm in 1995, acts prohibited by Article II of the Convention, with intent to destroy that group as such, in whole or in part (paragraph 6 of the final submissions).

Alternatively, Serbia claims — and asks the Court to declare — that Croatia has committed acts amounting to conspiracy to commit genocide, incitement and attempt to commit genocide and complicity in genocide, within the meaning of Article III of the Convention (para. 7).

Additionally, Serbia asks the Court to declare that Croatia has violated its obligations under the Convention to punish the perpetrators of the acts referred to in the preceding paragraphs (para. 8).

Finally, Serbia asks the Court, having found that Croatia's international responsibility has been engaged, to order the latter to take a number of measures in order to ensure full compliance with its obligations under the Convention and to redress the injurious consequences of the internationally wrongful acts attributable to it (para. 9).

445. The Court will begin by examining the submissions set out in paragraph 6 of Serbia's final submissions. The result of this examination will largely condition the way in which it approaches the submissions set out in the subsequent paragraphs.

A. Examen des conclusions principales de la demande reconventionnelle : question de savoir si des actes de génocide attribuables à la Croatie ont été commis à l'encontre du groupe national et ethnique des Serbes vivant en Croatie pendant et après l'opération « Tempête »

446. La Serbie soutient que la Croatie s'est rendue coupable des actes suivants, définis à l'article II de la Convention comme constitutifs du génocide : des meurtres de membres du groupe national et ethnique des Serbes vivant en Croatie (*litt. a)* de l'article II) ; des actes portant une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du même groupe (*litt. b)* de l'article II) ; une soumission intentionnelle du groupe en cause à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle (*litt. c)* de l'article II), l'ensemble de ces actes ayant été commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe concerné, comme tel.

447. Deux points n'ont pas été controversés entre les Parties et peuvent être regardés par la Cour comme acquis.

448. En premier lieu, les Serbes qui vivaient en Croatie à l'époque des faits — et qui représentaient une minorité de la population — constituaient bien un « groupe national » ou « ethnique » au sens de l'article II de la convention sur le génocide, et les Serbes vivant dans la région de la Krajina, directement concernés par l'opération « Tempête », constituaient une « partie substantielle » de ce groupe national ou ethnique, au sens où cette expression est employée au paragraphe 198 de l'arrêt rendu par la Cour en 2007 en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* (voir le paragraphe 142 ci-dessus).

La Cour en déduit que, si des actes entrant dans le champ de l'article II de la Convention ont été commis à l'encontre des Serbes de la Krajina et s'ils l'ont été dans l'intention de détruire ce groupe de personnes, elle devrait en conclure que les éléments constitutifs du génocide seraient réunis, car se trouverait en particulier remplie la condition selon laquelle « l'intention doit être de détruire au moins une partie substantielle du groupe » national ou ethnique concerné (voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 126, par. 198).

449. En second lieu, les actes allégués par la Serbie — au moins la très grande majorité d'entre eux — seraient imputables, à les supposer établis, aux forces armées régulières ou aux forces de police de la Croatie.

En conséquence, ces actes seraient de nature à engager la responsabilité internationale de la Croatie, dans le cas où ils seraient illicites, pour la seule raison qu'ils auraient été accomplis par l'un ou plusieurs de ses organes. Cela resterait vrai, en vertu du droit de la responsabilité internationale des Etats, même si l'auteur de l'acte avait agi d'une manière contraire aux instructions données ou outrepassé son mandat (voir en ce sens *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 242, par. 214). Il ne se présente donc aucune difficulté, dans le cadre de l'examen de la

4. *Examination of the Principal Submissions in the Counter-Claim: Whether Acts of Genocide Attributable to Croatia Were Committed against the National and Ethnical Group of Serbs Living in Croatia during and after Operation Storm*

446. Serbia claims that Croatia committed the following acts defined in Article II of the Convention as constituting genocide: killings of members of the national and ethnical group of Serbs living in Croatia (II (*a*)); causing serious bodily or mental harm to members of the same group (II (*b*)); deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part (II (*c*)), all of these acts having been committed with intent to destroy, in whole or in part, the group as such.

447. Two points were not disputed between the Parties, and may be regarded by the Court as settled.

448. First, the Serbs living in Croatia at the time of the events in question — who represented a minority of the population — did indeed constitute a "national [or] ethnical" "group" within the meaning of Article II of the Genocide Convention, and the Serbs living in the Krajina region, who were directly affected by Operation Storm, constituted a "substantial part" of that national or ethnical group, in the sense in which that expression is used in paragraph 198 of the Judgment rendered by the Court in 2007 in the case between Bosnia and Herzegovina and Serbia and Montenegro (see paragraph 142 above).

The Court therefore concludes that, if acts falling within the terms of Article II of the Convention were committed against the Krajina Serbs, and if they were perpetrated with intent to destroy that group of persons, it should accordingly find that the constituent elements of genocide were present, since the requirement of "intent to destroy at least a substantial part of the [national or ethnical] group" would be met (see *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 126, para. 198).

449. Secondly, the acts alleged by Serbia — or at least the vast majority of them — assuming them to be proved, were committed by the regular armed forces or police of Croatia.

It follows that these acts would be such as to engage Croatia's international responsibility if they were unlawful, simply because they were carried out by one or more of its organs. That would remain true, under the law governing the international responsibility of States, even if the author of the acts had acted contrary to the instructions given or exceeded his or her authority (see *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 242, para. 214). Thus the Court's consideration of the counter-claim presents no difficulty in terms of the attributability of the alleged unlawful

demande reconventionnelle, à propos de l'attribution des actes prétendument illicites à l'Etat dont la responsabilité internationale est recherchée (à savoir le demandeur).

450. En revanche, les Parties divergent complètement sur deux questions cruciales.

Premièrement, la Croatie conteste l'existence même d'une grande partie des actes allégués par la Serbie; et deuxièmement, elle conteste que ces actes, dans la mesure où ils seraient établis pour certains d'entre eux, aient été accomplis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe national ou ethnique des Serbes de Croatie comme tel.

451. Ce sont ces deux questions que la Cour va à présent examiner. Il s'agira d'abord de rechercher si des actes constituant l'élément matériel du génocide — c'est-à-dire des actes entrant dans les catégories définies à l'article II de la Convention — ont été commis (c'est la question de l'*actus reus*). Il s'agira ensuite, pour autant que certains des actes en cause seraient établis, de se prononcer sur la question de savoir si ces actes ont été commis dans une intention génocidaire (c'est la question du *dolus specialis*).

1) L'élément matériel du génocide (actus reus)

452. La Serbie soutient que la Croatie a commis divers actes entrant dans le champ des *litt. a)*, *b)* et *c)* de l'article II de la convention sur le génocide, à savoir:

- des bombardements indiscriminés sur les villes de la Krajina, en particulier sur la ville de Knin, qui auraient entraîné le meurtre de civils serbes, au sens du *litt. a)* de l'article II;
- le déplacement forcé de la population serbe de la Krajina, qui entrerait dans le champ du *litt. c)* de l'article II;
- le meurtre de Serbes fuyant en colonnes les villes attaquées, entrant dans le champ du *litt. a)* de l'article II;
- le meurtre de Serbes restés, après l'opération «Tempête», dans les zones de la Krajina placées sous la protection des Nations Unies (ZPNU), relevant également du *litt. a)* de l'article II;
- de mauvais traitements infligés aux Serbes pendant et après le déroulement de l'opération «Tempête», relevant des *litt. b)* et *c)* de l'article II;
- la destruction et le pillage à grande échelle de biens appartenant aux Serbes pendant et après l'opération «Tempête», relevant du *litt. c)* de l'article II.

453. La Serbie a également invoqué les mesures administratives et autres qu'aurait adoptées la Croatie en vue d'empêcher les Serbes ayant fui la Krajina lors de l'opération «Tempête» de rentrer chez eux par la suite.

Toutefois, de l'avis de la Cour, cette question n'a pas été invoquée par la Serbie en tant qu'élément de l'*actus reus* du génocide, mais plutôt comme un élément permettant de démontrer l'existence de l'intention spécifique de

acts to the State whose international responsibility is in issue (namely the Applicant).

450. On the other hand, the Parties completely disagree on two key questions.

First, Croatia denies that the greater part of the acts alleged by Serbia even took place; and secondly, it denies that those acts, even if some of them were proved, were carried out with intent to destroy, in whole or in part, the national or ethnical group of the Croatian Serbs as such.

451. It is these two questions that the Court will now examine. It will first seek to ascertain whether acts constituting the physical element of genocide — that is to say, acts falling within the categories defined in Article II of the Convention — were in fact committed (the issue of the *actus reus*). It will then proceed, if any of the acts in question have been established, to rule on the question of whether they were committed with genocidal intent (the issue of the *dolus specialis*).

(1) The actus reus *of genocide*

452. Serbia contends that Croatia committed various acts falling within the scope of subparagraphs *(a)*, *(b)* and *(c)* of Article II of the Genocide Convention, namely:

- indiscriminate shelling of Krajina towns, in particular Knin, allegedly resulting in the killing of Serb civilians within the meaning of subparagraph *(a)* of Article II;
- forced displacement of the Serb population of the Krajina, falling within the scope of subparagraph *(c)* of Article II;
- the killing of Serbs fleeing in columns the towns under attack, within the scope of subparagraph *(a)* of Article II;
- the killing of Serbs who remained, after Operation Storm, within UN-protected areas of the Krajina (UNPAs), acts which are also covered by subparagraph *(a)* of Article II;
- infliction of ill-treatment on Serbs during and after Operation Storm, within the scope of subparagraphs *(b)* and *(c)* of Article II;
- large-scale destruction and looting of Serb property during and after Operation Storm, within the scope of subparagraph *(c)* of Article II.

453. Serbia further cites administrative and other measures allegedly taken by Croatia to prevent Serbs having fled the Krajina during Operation Storm from subsequently returning home.

However, in the Court's view, this matter was not relied on by Serbia as evidence of the *actus reus* of genocide, but rather as evidence of specific intent to destroy the targeted group in whole or in part, in other words, to

détruire le groupe visé, en tout ou en partie, c'est-à-dire de prouver le *dolus specialis*. Elle sera donc examinée ci-après, dans le point 2.

a) *Les éléments de preuve présentés par la Serbie en vue d'établir les faits allégués*

454. Au soutien de ses allégations factuelles, la Serbie a invoqué plusieurs éléments de preuve provenant de sources différentes, dont la Croatie a contesté, pour une large part, la pertinence et la crédibilité.

455. Elle a invoqué d'abord les travaux publiés par deux organisations non gouvernementales, l'une croate et l'autre serbe : le Comité Helsinki de Croatie pour les droits de l'homme (ci-après le « CHC »), et l'organisation Veritas.

La première a publié en 2001 à Zagreb un rapport intitulé *Military Operation Storm and its Aftermath* ; la seconde a publié une liste des victimes de l'opération « Tempête », qui fait l'objet d'une mise à jour régulière.

456. La Croatie met en cause la crédibilité des travaux en question. Elle relève qu'ils sont entachés de nombreuses erreurs, imprécisions et incohérences, et qu'en outre l'organisation Veritas n'est, selon elle, ni indépendante ni impartiale, en particulier parce que son directeur a occupé des postes de responsabilité pour le compte des gouvernements de la RSK.

457. La Cour convient que ni le rapport du CHC ni celui de Veritas n'ont une valeur probante telle qu'elle puisse regarder un fait comme établi sur la base exclusive de ces documents ; d'ailleurs, la Serbie a elle-même admis que ces rapports comportaient des erreurs factuelles. Elle n'estime pas pour autant que ces documents soient à ce point dépourvus de valeur informative qu'il faille les écarter en totalité. La Cour pourra prendre en considération les données qu'ils contiennent chaque fois que celles-ci apparaîtront comme corroborant d'autres sources. C'est une démarche semblable que la chambre de première instance du TPIY a adoptée à propos du rapport du CHC dans l'affaire *Gotovina* (jugement *Gotovina*, par. 50), sur laquelle la Cour reviendra plus loin dans le présent arrêt.

458. La Serbie fonde également ses allégations sur plusieurs autres documents ou témoignages, notamment : le rapport sur la situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ex-Yougoslavie en date du 7 novembre 1995, présenté à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité des Nations Unies par M^{me} Elisabeth Rehn, rapporteuse spéciale de la Commission des droits de l'homme, conformément à la résolution 1995/89 de ladite Commission et à la décision 1995/920 du Conseil économique et social ; un rapport de l'organisation non gouvernementale Human Rights Watch intitulé « Impunity for Abuses Committed during « Operation Storm », and the Denial of the Right of Refugees to Return to the Krajina » daté d'août 1996 ; le rapport d'expert de M. Reynaud Theunens, intitulé « Croatian Armed Forces and Operation Storm », soumis par le bureau du procureur au TPIY dans l'affaire *Gotovina* ; les déclarations de certains témoins devant des tribunaux nationaux en Serbie et en Bosnie-

prove the *dolus specialis*. It will accordingly be discussed later, under point 2.

(a) *The evidence presented by Serbia in support of the facts alleged*

454. In support of its factual allegations, Serbia relies on a range of evidence from various sources, the bulk of which has been challenged by Croatia in terms of its relevance and credibility.

455. First, Serbia relies on publications by two non-governmental organizations, one Croatian, the other Serbian: the Croatian Helsinki Committee for Human Rights (hereinafter CHC), and the Veritas organization.

The first of these published a report in 2001 in Zagreb, entitled *Military Operation Storm and Its Aftermath*; the second has published a list of the victims of Operation Storm, which is regularly updated.

456. Croatia challenges the credibility of these two publications. It notes that they contain numerous errors, inaccuracies and inconsistencies, and that, moreover, the Veritas organization is neither independent nor impartial, in particular because its director held high office under several Governments of the RSK.

457. The Court agrees that neither the CHC Report nor that of Veritas possesses such evidential weight as to enable the Court to consider a fact proved solely on the basis of those documents; indeed, Serbia itself has admitted that the reports contain factual errors. However, the Court does not consider those documents as so lacking in informational value that they should be wholly disregarded. The Court may take account of the information they contain whenever it appears to corroborate evidence from other sources. This approach is similar to that taken by the ICTY Trial Chamber in relation to the CHC Report in the *Gotovina* case (*Gotovina* Trial Judgment, para. 50), to which the Court will return later in the present Judgment.

458. Serbia further bases its allegations on a number of other documents or testimonies, in particular: the Report on the situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia of 7 November 1995, presented to the United Nations General Assembly and the Security Council by Mrs. Elisabeth Rehn, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, pursuant to resolution 1995/89 of the said Commission and decision 1995/920 of the Economic and Social Council; a Report from the non-governmental organization Human Rights Watch, entitled "Impunity for Abuses Committed during 'Operation Storm', and the Denial of the Right of Refugees to Return to the Krajina", dating from August 1996; the expert report of Mr. Reynaud Theunens, entitled "Croatian Armed Forces and Operation Storm", submitted by the Prosecutor's Office of the ICTY in the *Gotovina* case; the statements of witnesses before national courts in Serbia and Bosnia and Herzegovina regarding

Herzégovine, se rapportant aux faits en cause dans la présente affaire; les témoignages de personnes entendues par le TPIY dans l'affaire *Gotovina*; enfin, les déclarations écrites de sept témoins et d'un témoin-expert présentées par la Serbie en l'espèce, au sujet desquelles la Croatie a renoncé à exercer sa faculté de soumettre leurs auteurs à un contre-interrogatoire.

459. La Cour estime devoir accorder du poids au premier des documents susmentionnés, en raison à la fois du statut d'indépendance de son auteur, et du fait qu'il a été établi à la demande d'organes des Nations Unies, pour les besoins de l'exercice par ceux-ci de leurs fonctions. A cet égard, la Cour relève que la Croatie n'a pas contesté l'objectivité de ce rapport, même si elle est en désaccord avec certaines des constatations de fait qu'il contient.

La Cour accordera un crédit important aux dépositions des huit personnes appelées par la Serbie à témoigner devant elle. Il y a lieu cependant de souligner que le seul fait que la Croatie ait renoncé à contre-interroger ces témoins n'implique aucunement l'obligation pour la Cour de tenir pour exactes l'ensemble des déclarations présentées. La Croatie a d'ailleurs clairement indiqué que sa renonciation à contre-interroger les témoins ne signifiait pas qu'elle acceptait comme exactes leurs déclarations, à l'égard de certaines desquelles elle a au contraire exprimé de fortes réserves.

Les autres documents et témoignages mentionnés au paragraphe précédent seront dûment pris en compte par la Cour, sans toutefois être regardés comme dotés, pour chacun d'entre eux, d'une pleine force probante.

460. Enfin, les Parties se sont amplement référées au jugement de la chambre de première instance et à l'arrêt de la chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Gotovina*, tout en en tirant des conclusions largement opposées.

Le désaccord entre les Parties se rapporte en réalité au premier des griefs formulés par la Serbie, à savoir que la Croatie aurait procédé à des bombardements indiscriminés sur les villes de la Krajina au début de l'opération «Tempête», causant ainsi de nombreuses pertes de vies humaines dans la population civile.

La portée des décisions rendues par le TPIY dans l'affaire *Gotovina* sera donc examinée ci-après, à propos de la question de savoir si le grief qui vient d'être exposé est matériellement établi.

461. Il suffit de rappeler, à ce stade, que la circonstance qu'aucun responsable civil ou militaire croate n'ait été condamné par le TPIY pour génocide — ni d'ailleurs sur la base d'un autre chef d'accusation — en relation avec les événements qui se sont déroulés pendant et après l'opération «Tempête» ne suffit pas en elle-même à faire obstacle à ce que la Cour déclare, le cas échéant, que la responsabilité internationale de la Croatie est engagée pour violation de la convention sur le génocide (voir en ce sens *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 119-120, par. 180-182). De même, le fait que le procureur du TPIY n'ait jamais inclus dans ses actes d'accusation, dans les affaires en rapport avec l'opération «Tempête», le chef de génocide, n'a pas automatiquement pour effet de vouer à l'échec la demande reconventionnelle de la Serbie.

the events at issue in the present case; the testimony of individuals heard by the ICTY in the *Gotovina* case; and finally, the written statements of seven witnesses and a witness-expert presented by Serbia in the present case, in respect of whom Croatia waived its right of cross-examination.

459. The Court considers that it must give evidential weight to the first of the above-mentioned documents, by reason both of the independent status of its author, and of the fact that it was prepared at the request of organs of the United Nations, for purposes of the exercise of their functions. The Court notes that Croatia has not disputed the objective nature of that report, even though it does not agree with certain of its factual findings.

The Court will accord evidential weight to the statements by the eight individuals called by Serbia to testify before it. However, it should be emphasized that the fact that Croatia declined to cross-examine those witnesses in no sense implies an obligation on the Court to accept all of their testimony as accurate. Moreover, Croatia clearly stated that its decision not to cross-examine the witnesses did not mean that it accepted their testimonies as accurate; on the contrary, it expressed significant reservations in relation to some of them.

The other documents and testimony referred to in the preceding paragraph will be duly considered by the Court, without, however, being regarded as conclusive proof of the facts alleged.

460. Finally, the Parties cited extensively from the Trial and Appeals Chamber Judgments of the ICTY in the *Gotovina* case, while largely disagreeing on the conclusions to be drawn from them.

The Parties' disagreement actually relates to the first of Serbia's claims, namely that Croatia carried out indiscriminate shelling of the Krajina towns at the start of Operation Storm, thus causing numerous deaths among the civilian population.

The scope of the ICTY decisions in the *Gotovina* case will thus be examined below, in relation to the issue of whether that claim has been effectively established.

461. It suffices, at this stage, to recall that the fact that no high-ranking Croatian civilian or military officer has been found guilty of genocide by the ICTY — or indeed of any other charge — in relation to the events which took place during and after Operation Storm does not in itself preclude the Court from finding that Croatia's international responsibility is engaged for violation of the Genocide Convention (see in this regard *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 119-120, paras. 180-182). Likewise, the fact that the ICTY Prosecutor has never included a count of genocide in the indictments in cases relating to Operation Storm does not automatically mean that Serbia's counter-claim must be dismissed.

Les Parties ne paraissent pas, d'ailleurs, être en désaccord sur les deux propositions qui précèdent. La Croatie, cependant, souligne que l'absence de condamnation par le TPIY et, au surplus, l'absence de toute poursuite engagée du chef de génocide en rapport avec l'opération «Tempête» affaiblissent grandement la thèse qui est à la base de la demande reconventionnelle serbe, à savoir qu'un génocide a été commis par les organes de la Croatie.

b) *Examen de la question de savoir si les actes allégués par la Serbie sont matériellement établis*

462. La Cour va à présent examiner les différentes catégories d'actes allégués par la Serbie au soutien de sa demande reconventionnelle, afin de rechercher, pour chacun d'entre eux, s'ils sont matériellement établis sur la base des éléments de preuve qui lui ont été présentés. Elle le fera en suivant l'ordre indiqué au paragraphe 452 ci-dessus, à savoir: i) meurtre de civils résultant des bombardements indiscriminés sur les villes de la Krajina; ii) déplacement forcé de la population serbe de la Krajina; iii) meurtre de Serbes fuyant par colonnes les villes attaquées; iv) meurtre de Serbes restés dans les zones de la Krajina protégées par les Nations Unies; v) mauvais traitements infligés aux Serbes pendant et après l'opération «Tempête».

i) *Meurtre de civils résultant des bombardements prétendument indiscriminés sur les villes de la Krajina*

463. Selon la Serbie, les forces armées croates auraient procédé, dès le début des actions militaires dans le cadre de l'opération «Tempête», à des bombardements indiscriminés sur plusieurs villes et villages de la Krajina, région peuplée en majorité par des Serbes, à savoir Knin, la ville la plus importante de la région, mais aussi Benkovac, Obrovac, Gračac, Bosansko Grahovo, Kijani, Kistanje, Uzdolje, Kovačić, Plavno, Polača et Buković.

Ces bombardements auraient visé indifféremment des cibles militaires — là où il en existait — et la population civile. Il en serait résulté de nombreux morts parmi les civils; selon le défendeur, dans la seule municipalité de Knin, 357 personnes auraient été tuées, dont 237 civils, pour beaucoup d'entre elles lors des bombardements indiscriminés. La Serbie ajoute que ces bombardements auraient été ordonnés dans l'intention de faire fuir la population serbe de la Krajina; cet aspect, qui se rapporte à la deuxième catégorie d'actes allégués par la Serbie, à savoir le déplacement forcé de la population serbe, sera examiné au point suivant.

Selon la Croatie, au contraire, les bombardements opérés sur des villes de la Krajina visaient exclusivement des cibles militaires, et pour autant qu'ils auraient fait des victimes civiles — dont le nombre, en tout état de cause, serait très inférieur aux allégations de la Serbie — cela aurait été la conséquence non pas d'une volonté délibérée de viser la population civile, mais seulement de la proximité des objectifs militaires avec les zones habitées par une telle population. La Croatie invoque, au soutien de son affirmation, les conclusions auxquelles est parvenue la chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Gotovina*.

Indeed, the Parties do not appear to disagree on these two propositions. Croatia, however, emphasizes that the absence of any conviction by the ICTY and, moreover, the absence of any prosecution for genocide in relation to Operation Storm greatly weakens the thesis underlying Serbia's counter-claim, namely that genocide was committed by the organs of Croatia.

(b) *Whether the acts alleged by Serbia have been effectively proved*

462. The Court will now examine the various categories of acts alleged by Serbia in support of its counter-claim, in order to ascertain whether, in each case, they have been proved on the basis of the evidence presented to the Court. It will do so following the order indicated in paragraph 452 above, namely: (i) killing of civilians as a result of the indiscriminate shelling of Krajina towns; (ii) forced displacement of the Serb population from the Krajina; (iii) killing of Serbs fleeing in columns from the towns under attack; (iv) killing of Serbs having remained in the areas of the Krajina protected by the United Nations; (v) infliction of ill-treatment on Serbs during and after Operation Storm.

(i) *Killing of civilians as a result of the allegedly indiscriminate shelling of Krajina towns*

463. According to Serbia, from the start of the military actions in connection with Operation Storm, Croatian armed forces indiscriminately shelled several towns and villages in the Krajina, an area with a majority Serb population, namely Knin, the most important town in the region, but also Benkovac, Obrovac, Gračac, Bosansko, Grahovo, Kijani, Kistanje, Uzdolje, Kovačić, Plavno, Polača and Buković.

The shelling was allegedly aimed both at military targets — where these existed — and the civilian population, causing a large number of deaths among civilians. According to the Respondent, in the municipality of Knin alone there were 357 deaths, including 237 civilians, many of them as a result of indiscriminate shelling. Moreover, according to Serbia the shelling was ordered with the intention of forcing the Serb population to flee the Krajina. This aspect, which relates to the second category of acts alleged by Serbia, namely the forced displacement of the Serb population, will be discussed in the following section.

According to Croatia, on the contrary, the shelling of Krajina towns was directed exclusively at military targets, and if it caused civilian casualties — the number of which, in any event, was far lower than that alleged by Serbia — that was not the consequence of any deliberate intent to target the civilian population, but solely of the proximity of military objectives to areas inhabited by that population. In support of its position, Croatia relies on the findings of the ICTY Appeals Chamber in the *Gotovina* case.

464. Les Parties tirant des conséquences largement opposées des décisions rendues par le TPIY dans l'affaire *Gotovina*, et ces décisions étant d'une grande pertinence pour les besoins de la présente espèce, il y a lieu d'abord pour la Cour de rappeler sommairement en quoi consistaient les procédures engagées devant le TPIY dans cette affaire, et quelle a été la teneur des décisions rendues en première instance puis en appel.

465. Les poursuites ayant abouti à ces décisions ont été engagées par le procureur du TPIY en 2001 et 2006 à l'encontre d'Ante Gotovina, Ivan Cermak et Mladen Markač, trois officiers généraux croates qui avaient été à des titres divers responsables, en août 1995, de l'opération «Tempête». Celle-ci avait pour objectif déclaré de permettre au gouvernement de la Croatie de reprendre le contrôle de la Krajina, alors contrôlée par les autorités de la RSK.

Les chefs d'accusation, communs aux trois officiers poursuivis, étaient principalement la persécution, le meurtre et l'assassinat, l'expulsion et le transfert forcé de la population, les actes inhumains et cruels, la destruction de villes et villages sans nécessité militaire.

En substance, le procureur soutenait que les forces armées croates s'étaient livrées à des attaques d'artillerie indiscriminées sur un grand nombre de villes et villages de la Krajina, attaques visant délibérément les zones civiles aussi bien que les objectifs militaires. Ces attaques avaient causé la mort de nombreux civils, des destructions de biens matériels sans rapport avec des cibles militaires et le départ de la majeure partie de la population, qui avait fui les zones bombardées.

466. La chambre de première instance, par son jugement du 15 avril 2011, a acquitté le général Cermak, mais a déclaré coupables les généraux Gotovina et Markač, et les a condamnés respectivement à 24 et 18 années d'emprisonnement.

Elle a considéré que ces officiers avaient pris part à une entreprise criminelle commune visant à expulser la population civile serbe de la Krajina, au moyen de bombardements indiscriminés sur les quatre villes de Knin, Benkovac, Obrovac et Gračac, qui avaient pour but — à côté des fins strictement militaires — d'effrayer et de démoraliser la population pour la contraindre à fuir.

Elle a donc retenu à la charge des deux accusés les chefs de meurtre, expulsion, persécution, destructions et actes inhumains, notamment (jugement *Gotovina*, par. 2619 et 2622).

467. Pour parvenir à cette conclusion, la chambre de première instance s'est fondée, d'une part, sur certains documents, parmi lesquels le procès-verbal de la réunion tenue à Brioni le 31 juillet 1995, soit quelques jours avant le lancement de l'opération, sous la présidence du président Tudjman — procès-verbal dont il sera question plus loin dans le présent arrêt —, d'autre part et surtout, sur le critère dit «standard des 200 mètres» (*ibid.*, par. 1970-1995, 2305 et 2311). Selon ce critère, seules les munitions d'artillerie dont le point d'impact se situe à moins de 200 mètres d'une cible militaire identifiée pourraient être considérées comme ayant visé cette cible, tandis que celles s'écrasant à plus de 200 mètres

464. Since the Parties draw essentially contrary conclusions from the decisions of the ICTY in the *Gotovina* case, and since those decisions are highly relevant for purposes of the present case, the Court will briefly discuss the proceedings before the ICTY in that case, and summarize the decisions rendered at first instance, and then on appeal.

465. The proceedings which resulted in those decisions were initiated by the ICTY Prosecutor in 2001 and 2006 against Ante Gotovina, Ivan Cermak and Mladen Markač, three Croat generals who had played various leading roles in August 1995 in connection with Operation Storm, the declared aim of which was to enable the Government of Croatia to regain control over the Krajina, then controlled by the authorities of the RSK.

The main charges against all three accused were persecution, killing and murder, deportation and forcible transfer of the population, cruel and inhumane acts and the wanton destruction of towns and villages.

In substance, the Prosecutor argued that Croatian armed forces had carried out indiscriminate artillery attacks on a large number of towns and villages in the Krajina, deliberately targeting civilian areas as well as military objectives. Those attacks had caused the deaths of large numbers of civilians, and the destruction of property unconnected with any military target, as well as the departure of the majority of the population, which had fled the shelled areas.

466. By its Judgment of 15 April 2011, the Trial Chamber acquitted General Cermak, but convicted Generals Gotovina and Markač, sentencing them to terms of imprisonment of 24 and 18 years respectively.

The Chamber held that these two defendants had taken part in a joint criminal enterprise aimed at the expulsion of the Serb civilian population from the Krajina, through indiscriminate shelling of the four towns of Knin, Benkovac, Obrovac and Gračac, the purpose of which — alongside any strictly military objectives — was to terrorize and demoralize the population so as to force it to flee.

The Trial Chamber accordingly found the two accused guilty of, *inter alia*, murder, deportation, persecution, destruction and inhumane acts (*Gotovina* Trial Judgment, paras. 2619, 2622).

467. In order to reach this conclusion, the Trial Chamber relied, first, on certain documents, including the transcript of a meeting held at Brioni on 31 July 1995, just a few days before the launch of the operation, under the chairmanship of President Tudjman (that transcript will be discussed later in the present Judgment) and secondly, and above all, on the so-called "200 Metre Standard" (*ibid.*, paras. 1970-1995, 2305, 2311), under which only shells impacting less than 200 metres from an identifiable military target could be regarded as having been aimed at that target, whilst those impacting more than 200 metres from a military target should be regarded as evidence that the attack was deliberately aimed at both

d'un objectif militaire devraient être regardées comme indiquant que l'attaque visait délibérément à atteindre des cibles civiles tout autant que militaires, et était donc indiscriminée (jugement *Gotovina*, par. 1898).

Appliquant ce standard au cas d'espèce, la chambre de première instance a conclu que les attaques d'artillerie dirigées sur les quatre villes mentionnées plus haut (mais pas sur les autres villes et villages de la Krajina) avaient été indiscriminées, dès lors qu'une grande proportion des munitions étaient tombées à plus de 200 mètres d'une quelconque cible militaire identifiable (*ibid.*, par. 1899-1906, 1917-1921, 1927-1933 et 1939-1941).

468. La chambre d'appel, dans son arrêt du 16 novembre 2012, a contredit l'analyse de la chambre de première instance et infirmé le jugement.

Elle a estimé que le «standard des 200 mètres» était dépourvu de base légale et de justification convaincante. Elle en a déduit que la chambre de première instance ne pouvait pas raisonnablement, sur la seule base de l'application de ce standard, conclure à l'existence d'attaques d'artillerie indiscriminées sur les quatre villes en cause. Elle a estimé en outre que le raisonnement de la chambre de première instance reposait essentiellement sur l'application du standard en question, et qu'aucun autre élément de preuve soumis aux débats — en particulier le procès-verbal de la réunion de Brioni — n'établissait de manière convaincante la volonté délibérée des forces armées croates de prendre pour cible la population civile (arrêt *Gotovina*, par. 61, 64-65, 77-83 et 93). En conséquence, la chambre d'appel a conclu qu'il n'était pas prouvé qu'il y ait eu une «entreprise criminelle commune» et a prononcé l'acquittement des deux accusés pour l'ensemble des chefs d'accusation (parmi lesquels le meurtre et l'expulsion) (*ibid.*, par. 158).

469. La Cour rappelle que, comme elle l'a affirmé en 2007, elle doit «en principe admettre comme hautement convaincantes les conclusions de fait pertinentes auxquelles est parvenu le Tribunal en première instance, à moins, évidemment, qu'elles n'aient été infirmées en appel» (voir ci-dessus, le paragraphe 182).

Cela devrait la conduire, dans la présente affaire, à tenir le plus grand compte des constatations de fait de la chambre de première instance qui n'ont pas été contredites par la chambre d'appel, et à donner dûment poids aux constatations et appréciations de la chambre d'appel concernant la question du caractère indiscriminé des attaques d'artillerie lancées contre les villes de la Krajina dans le cadre de l'opération «Tempête».

470. Pour faire échec à une telle conclusion, la Serbie, il est vrai, a fait valoir que les conclusions d'une chambre d'appel du TPIY ne devaient pas automatiquement se voir conférer plus de poids que celles d'une chambre de première instance. En effet, selon la Serbie, les membres de la chambre d'appel sont désignés de manière aléatoire et varient d'une affaire à l'autre, de sorte qu'ils n'ont pas plus d'expérience ou d'autorité que ceux de la chambre de première instance qui a jugé la même affaire. La principale différence entre les deux formations semble être que la première se compose de cinq juges, tandis que la seconde se compose de

civilian and military targets, and was therefore indiscriminate (*Gotovina* Trial Judgment, para. 1898).

Applying that standard to the case before it, the Trial Chamber found that the artillery attacks on the four towns mentioned above (but not on the other Krajina towns and villages) had been indiscriminate, since a large proportion of shells had fallen over 200 metres from any identifiable military target (*ibid.*, paras. 1899-1906, 1917-1921, 1927-1933, 1939-1941).

468. In its Judgment of 16 November 2012 in the *Gotovina* case, the Appeals Chamber disagreed with the Trial Chamber's analysis and reversed the latter's decision.

The Appeals Chamber held that the "200 Metre Standard" had no basis in law and lacked any convincing justification. The Chamber accordingly concluded that the Trial Chamber could not reasonably find, simply by applying that standard, that the four towns in question had been shelled indiscriminately. It further held that the Trial Chamber's reasoning was essentially based on the application of the standard in question, and that none of the evidence before the Court — particularly the Brioni Transcript — showed convincingly that the Croatian armed forces had deliberately targeted the civilian population (*Gotovina* Appeals Judgment, paras. 61, 64-65, 77-83, 93). The Appeals Chamber accordingly found that the prosecution had failed to prove a "joint criminal enterprise", and acquitted the two accused on all of the counts in the indictment (including murder and deportation) (*ibid.*, para. 158).

469. The Court recalls, as it stated in 2007, that it "should in principle accept as highly persuasive relevant findings of facts made by the Tribunal at trial, unless of course they have been upset on appeal" (see paragraph 182 above).

That should lead the Court, in the present case, to give the greatest weight to factual findings by the Trial Chamber which were not reversed by the Appeals Chamber, and to give due weight to the findings and determinations of the Appeals Chamber on the issue of whether or not the shelling of the Krajina towns during Operation Storm was indiscriminate.

470. Against this approach, Serbia argued that the findings of an ICTY Appeals Chamber should not necessarily be accorded more weight than those of a Trial Chamber. Indeed, according to Serbia, the members of the Appeals Chamber are appointed at random and vary from one case to another, so that they have no greater experience or authority than those of the Trial Chamber having ruled on the same case. Serbia argues that the main difference between the two benches appears to be that the former consists of five judges, whilst the latter is composed of three judges. Moreover, the decision of the Trial Chamber was unanimous

trois juges. En outre, en l'espèce, la chambre de première instance a statué à l'unanimité lorsqu'elle a condamné Gotovina et Markač, tandis que la chambre d'appel n'a adopté son arrêt d'acquittement que par trois voix contre deux. Au total, la majorité des juges ayant examiné l'affaire *Gotovina* a été d'avis que les forces croates se sont livrées à des attaques indiscriminées contre les quatre villes de la Krajina susmentionnées.

Il en résulterait, selon la Serbie, que dans les circonstances particulières de la présente espèce la Cour ne devrait pas attacher plus d'importance aux conclusions de la chambre d'appel qu'à celles de la chambre de première instance, et se faire elle-même une idée du caractère plus ou moins convaincant des arguments retenus par les deux formations de jugement successives.

471. Quelles que soient les conditions dans lesquelles sont choisis les membres de la chambre d'appel, qu'il n'appartient pas à la Cour d'apprécier, les décisions rendues par cette dernière représentent le dernier mot du TPIY sur les affaires qui lui sont soumises, lorsque l'une des parties a choisi de faire appel du jugement de première instance. En conséquence, la Cour ne saurait placer sur le même plan les constatations et appréciations de la chambre de première instance et celles de la chambre d'appel ; en cas de divergences, elle ne peut qu'accorder un poids prééminent aux énoncés figurant dans l'arrêt de la chambre d'appel, tout en conservant en dernière analyse le pouvoir de trancher elle-même les questions qui se posent à elle en fait et en droit.

472. La Cour déduit de ce qui précède qu'elle ne saurait conclure à l'existence d'attaques d'artillerie indiscriminées contre les villes de la Krajina, visant délibérément à faire des victimes civiles. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'elle se dissocierait des conclusions, sur une question comme celle-ci, adoptées par le TPIY. La Serbie a, certes, attiré l'attention de la Cour sur les controverses qu'a provoquées l'arrêt de la chambre d'appel. Cependant, aucun élément, antérieur ou postérieur à cet arrêt, n'a été présenté à la Cour qui prouverait indiscutablement l'intention des autorités croates de prendre délibérément pour cibles des tirs d'artillerie les zones civiles des villes peuplées par les Serbes. En particulier, une telle intention ne résulte pas des mentions figurant au procès-verbal de la réunion de Brioni, qui sera analysé plus en détail ci-après, à propos de l'existence du *dolus specialis*. On ne saurait non plus la regarder comme indiscutablement établie sur la base des déclarations de personnes appelées à témoigner devant la chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Gotovina* et citées comme témoins par la Serbie dans la présente affaire.

473. La Serbie a en outre soutenu que, même si la Cour ne souhaitait pas contredire la chambre d'appel en ce que celle-ci a estimé que les attaques d'artillerie contre les villes de la Krajina n'étaient pas indiscriminées, et qu'elles étaient donc licites au regard du droit international humanitaire, cela ne l'empêcherait pas de considérer que les mêmes attaques, menées dans le cadre d'un conflit armé, sont illicites au regard de la convention sur le génocide, dès lors qu'elles auraient été motivées par l'intention de détruire la population serbe de la Krajina, en tout ou en partie.

when it convicted Gotovina and Markač, whereas the Appeals Chamber reached its decision to acquit them by a majority of three against two. Serbia points out that, overall, the majority of the judges having sat in the *Gotovina* case were of the view that the Croatian forces did engage in indiscriminate shelling of the four above-mentioned Krajina towns.

It would follow, according to Serbia, that in the particular circumstances of the present case the Court should not attach any greater importance to the findings of the Appeals Chamber than to those of the Trial Chamber, and should form its own view of the persuasiveness of the arguments accepted by each of the two benches.

471. Irrespective of the manner in which the members of the Appeals Chamber are chosen — a matter on which it is not for the Court to pronounce — the latter's decisions represent the last word of the ICTY on the cases before it when one of the parties has chosen to appeal from the Trial Chamber's Judgment. Accordingly, the Court cannot treat the findings and determinations of the Trial Chamber as being on an equal footing with those of the Appeals Chamber. In cases of disagreement, it is bound to accord greater weight to what the Appeals Chamber Judgment says, while ultimately retaining the power to decide the issues before it on the facts and the law.

472. The Court concludes from the foregoing that it is unable to find that there was any indiscriminate shelling of the Krajina towns deliberately intended to cause civilian casualties. It would only be in exceptional circumstances that it would depart from the findings reached by the ICTY on an issue of this kind. Serbia has indeed drawn the Court's attention to the controversy aroused by the Appeals Chamber's Judgment. However, no evidence, whether prior or subsequent to that Judgment, has been put before the Court which would incontrovertibly show that the Croatian authorities deliberately intended to shell the civilian areas of towns inhabited by Serbs. In particular, no such intent is apparent from the Brioni Transcript, which will be subjected to a more detailed analysis below in relation to the existence of the *dolus specialis*. Nor can such intent be regarded as incontrovertibly established on the basis of the statements by persons having testified before the ICTY Trial Chamber in the *Gotovina* case, and cited as witnesses by Serbia in the present case.

473. Serbia further argues that, even if the Court were unwilling to reject the finding of the Appeals Chamber that the artillery attacks on the Krajina towns were not indiscriminate, and thus lawful under international humanitarian law, that would not prevent it from holding that those attacks, conducted in the course of an armed conflict, were unlawful under the Genocide Convention, if they were motivated by an intent to destroy the Serb population of the Krajina, in whole or in part.

474. Il n'est pas douteux qu'en règle générale un même acte peut parfaitement être licite au regard d'un corps de règles juridiques, et être illicite au regard d'un autre corps de règles juridiques. On ne saurait donc pas exclure par principe qu'un acte accompli dans le cadre d'un conflit armé et licite au regard du droit international humanitaire constitue simultanément, de la part de l'Etat qui l'accomplit, une violation d'une autre obligation internationale qui s'impose à lui.

Mais la Cour n'est pas appelée dans le contexte de la demande reconventionnelle à se prononcer sur les relations entre le droit international humanitaire et la convention sur le génocide. La question à laquelle elle doit répondre est celle de savoir si les attaques d'artillerie contre les villes de la Krajina en août 1995, dans la mesure où elles ont fait des victimes civiles, ont constitué des «meurtre[s] de membres du groupe» des Serbes de la Krajina, au sens du *litt. a)* de l'article II de la convention sur le génocide, de telle sorte que ces attaques puissent être regardées, en conséquence, comme constituant l'élément matériel du génocide.

Le meurtre au sens du *litt. a)* de l'article II de la Convention suppose toujours l'existence d'un élément intentionnel — qui est tout à fait distinct de l'«intention spécifique» nécessaire par ailleurs à la caractérisation du génocide —, à savoir l'intention de donner la mort (voir en ce sens le paragraphe 186 de l'arrêt de 2007 en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, qui indique que «le «meurtre» est nécessairement intentionnel», mentionné ci-dessus au paragraphe 156 du présent arrêt). En conséquence, si l'on estime que les attaques en cause ont été exclusivement dirigées contre des objectifs militaires, et que les pertes civiles n'ont pas été provoquées de propos délibéré, on ne saurait considérer ces attaques, en tant qu'elles ont occasionné la mort de civils, comme entrant dans le champ du *litt. a)* de l'article II de la convention sur le génocide.

475. La Cour conclut de ce qui précède qu'il n'a pas été démontré que des «meurtre[s] de membres du groupe» protégé, au sens de l'article II de la Convention, aient été commis du fait des tirs d'artillerie dirigés contre des villes de cette région lors de l'opération «Tempête» en août 1995.

ii) *Déplacement forcé de la population serbe de la Krajina*

476. La Serbie soutient que le départ massif des Serbes de la Krajina, dont elle évalue l'ampleur à un nombre de personnes situé entre 180 000 et 220 000, a été contraint et a résulté d'un plan politique délibéré conçu par les autorités de la Croatie, afin que la population d'origine serbe vivant en Croatie soit forcée de s'en aller pour être remplacée par une population de souche croate.

La Croatie conteste cette affirmation, et soutient pour sa part que les Serbes qui ont quitté la Krajina pendant et immédiatement après l'opération «Tempête» sont partis en raison du risque de violence communément associé à un conflit armé ou de la crainte que leur inspiraient, de manière générale, les forces croates, mais sans y être obligés par celles-ci.

474. There can be no doubt that, as a general rule, a particular act may be perfectly lawful under one body of legal rules and unlawful under another. Thus it cannot be excluded in principle that an act carried out during an armed conflict and lawful under international humanitarian law can at the same time constitute a violation by the State in question of some other international obligation incumbent upon it.

However, it is not the task of the Court in the context of the counter-claim to rule on the relationship between international humanitarian law and the Genocide Convention. The question to which it must respond is whether the artillery attacks on the Krajina towns in August 1995, in so far as they resulted in civilian casualties, constituted "killing [of] members of the [Krajina Serb] group", within the meaning of Article II *(a)* of the Genocide Convention, so that they may accordingly be regarded as constituting the *actus reus* of genocide.

"Killing" within the meaning of Article II *(a)* of the Convention always presupposes the existence of an intentional element (which is altogether distinct from the "specific intent" necessary to establish genocide), namely the intent to cause death (see paragraph 186 of the 2007 *Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro* Judgment, which states that "'[k]illing' must be intentional", cited in the present Judgment at paragraph 156 above). It follows that, if one takes the view that the attacks were exclusively directed at military targets, and that the civilian casualties were not caused deliberately, one cannot consider those attacks, inasmuch as they caused civilian deaths, as falling within the scope of Article II *(a)* of the Genocide Convention.

475. The Court concludes for the foregoing reasons that it has not been shown that "killing[s] [of] members of the [protected] group", within the meaning of Article II of the Convention, were committed as a result of the artillery attacks on towns in that region during Operation Storm in August 1995.

(ii) *Forced displacement of the Krajina Serb population*

476. Serbia contends that the mass exodus of Serbs from the Krajina, whose numbers it estimates at a total of between 180,000 and 220,000 persons, was a forcible one, resulting from a political plan deliberately designed by the Croatian authorities to force the population of Serb origin living in Croatia to leave and to be replaced by a population of Croat origin.

Croatia disputes this claim, arguing that the Serbs who left the Krajina during and immediately after Operation Storm did so because of the risk of violence commonly associated with an armed conflict, or of the fear generally instilled in them by the Croatian forces, but without being forced to do so by the latter. It further contends that "the 'exodus' of a

Elle ajoute que l'«exode» de la majorité de la population serbe a été déclenché par une décision d'évacuation prise par le «conseil suprême de défense» de la «RSK». La Croatie invoque l'arrêt rendu par la chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Gotovina*, dans lequel la chambre a infirmé les conclusions du jugement de première instance selon lesquelles le départ des Serbes avait été provoqué par des attaques illégales sur les villes de Knin, Benkovac, Gračac et Obrovac.

477. La Cour n'est saisie que de la question de savoir si un génocide a été commis à l'occasion de l'opération «Tempête». Or, le déplacement forcé d'une population, à le supposer établi, ne constituerait pas en lui-même l'élément matériel du génocide.

Comme la Cour l'a indiqué dans son arrêt de 2007 en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*,

> «[d]e telles mesures [de nettoyage ethnique] ne sauraient constituer une forme de génocide au sens de la Convention que si elles correspondent à l'une des catégories d'actes prohibés par l'article II de la Convention ou relèvent de l'une de ces catégories. Ni l'intention, sous forme d'une politique visant à rendre une zone «ethniquement homogène», ni les opérations qui pourraient être menées pour mettre en œuvre pareille politique ne peuvent, *en tant que telles*, être désignées par le terme de génocide ...: la déportation ou le déplacement de membres appartenant à un groupe, même par la force, n'équivaut pas nécessairement à la destruction dudit groupe... Cela ne signifie pas que les actes qui sont décrits comme étant du «nettoyage ethnique» ne sauraient jamais constituer un génocide, s'ils sont tels qu'ils peuvent être qualifiés, par exemple, de «[s]oumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle», en violation du *litt. c)* de l'article II de la Convention, sous réserve que pareille action soit menée avec l'intention spécifique *(dolus specialis)* nécessaire, c'est-à-dire avec l'intention de détruire le groupe, et non pas seulement de l'expulser de la région.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 123, par. 190 (italiques dans l'original).)

478. Combiné à d'autres éléments, et notamment à la commission d'actes prohibés par l'article II, le déplacement forcé d'une population peut contribuer à la preuve de l'intention génocidaire (voir les paragraphes 162-163 ci-dessus).

479. En l'espèce, la Cour relève qu'il n'est pas contesté qu'une partie importante de la population serbe de la Krajina a fui cette région en conséquence directe des actions militaires conduites par les forces armées croates dans le cadre de l'opération «Tempête», notamment des tirs d'artillerie sur les quatre villes susnommées. Elle note aussi que le procès-verbal de la réunion de Brioni, sur lequel elle reviendra plus loin (voir les paragraphes 501-507 ci-après), fait apparaître que les plus hautes autorités politiques et militaires croates étaient parfaitement conscientes que

majority of the Serb population was pursuant to a decision to evacuate taken by the 'RSK's' 'Supreme Defence Council'". Croatia cites the Judgment of the ICTY Appeals Chamber in *Gotovina*, in which the Chamber overturned the findings of the Trial Chamber that the Serb exodus had been provoked by unlawful attacks on the towns of Knin, Benkovac, Gračac and Obrovac.

477. The only question facing the Court is whether genocide was committed during Operation Storm. The forced displacement of a population, even if proved, would not in itself constitute the *actus reus* of genocide.

As the Court stated in its 2007 Judgment in the *Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro* case,

> "[ethnic cleansing] can only be a form of genocide within the meaning of the Convention, if it corresponds to or falls within one of the categories of acts prohibited by Article II of the Convention. Neither the intent, as a matter of policy, to render an area 'ethnically homogeneous', nor the operations that may be carried out to implement such policy, can *as such* be designated as genocide . . . [the] deportation or displacement of the members of a group, even if effected by force, is not necessarily equivalent to destruction of that group . . . This is not to say that acts described as 'ethnic cleansing' may never constitute genocide, if they are such as to be characterized as, for example, 'deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part', contrary to Article II, paragraph *(c)*, of the Convention, provided such action is carried out with the necessary specific intent *(dolus specialis)*, that is to say with a view to the destruction of the group, as distinct from its removal from the region." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 123, para. 190; emphasis in the original.)

478. Combined with other elements, in particular with the commission of acts prohibited by Article II, the forced displacement of a population may contribute to the proof of genocidal intent (see paragraphs 162-163 above).

479. In the present case, the Court notes that it is not disputed that a substantial part of the Serb population of the Krajina fled that region as a direct consequence of the military actions carried out by Croatian forces during Operation Storm, in particular the shelling of the four towns referred to above. It further notes that the transcript of the Brioni meeting, to which it will return later (see paragraphs 501-507 below), makes it clear that the highest Croatian political and military authorities were well aware that Operation Storm would provoke a mass exodus of the Serb

l'opération « Tempête » provoquerait un exode massif de la population serbe; elles ont même fondé, en partie, leurs plans militaires sur l'hypothèse d'un tel exode, qu'elles tenaient non seulement pour probable mais pour souhaitable (voir le paragraphe 504 ci-après).

480. Quoi qu'il en soit, même s'il était établi que les autorités croates avaient eu l'intention de procéder à un déplacement forcé de la population serbe de la Krajina, un tel déplacement ne serait susceptible de constituer l'élément matériel du génocide que s'il devait entraîner la destruction physique, totale ou partielle, du groupe visé, ce qui le ferait entrer dans le champ du *litt. c)* de l'article II de la Convention.

La Cour constate que les éléments de preuve qui lui ont été soumis ne lui permettent pas de parvenir à une telle conclusion. S'il y a eu une politique délibérée d'expulsion des Serbes de la Krajina, il n'est pas établi en tout cas qu'une telle politique aurait visé à provoquer la destruction physique de la population en cause.

iii) *Meurtre de Serbes fuyant en colonnes les villes attaquées*

481. Selon la Serbie, les colonnes de Serbes qui fuyaient leurs habitations ont été la cible de tirs d'artillerie, de bombardements aériens, de tirs d'infanterie et même d'attaques de civils croates. C'est dans les zones du secteur nord que la majorité des attaques auraient eu lieu. La Serbie se fonde sur certains témoignages dont il résulte notamment qu'au matin du 4 août 1995, c'est-à-dire au début de la prise de Knin, de longs convois de réfugiés fuyant des municipalités voisines auraient traversé Knin sous les bombardements. Les routes empruntées par ces convois auraient été délibérément bombardées par les forces croates, tout comme l'auraient été les convois de civils fuyant Knin le 5 août. La Serbie se réfère en outre aux rapports de l'organisation Human Rights Watch et du CHC. Ce dernier indique que les Serbes avaient déjà formé, le 6 août, une colonne fuyant les forces croates ayant pris les villes de Knin, Obrovac et Benkovac, dans le secteur sud. Des convois de réfugiés serbes se trouvant sur d'autres routes auraient également été attaqués et de telles attaques se seraient également produites contre des civils à proximité des villes de Glina et Zivorac (sur la route entre Glina et Dvor), Maja et Cetingrad (dans le secteur nord), ainsi que Vrhovine et Petrovac (dans le secteur sud). A l'appui de ses allégations, la Serbie fournit également douze dépositions de témoins faites devant les tribunaux de Serbie et de Bosnie-Herzégovine.

La Croatie réfute ces accusations. Elle affirme que les civils fuyant les villes et villages visés par l'opération militaire traversaient des zones de combat, de sorte qu'ils ont pu essuyer des tirs qui ne leur étaient pas destinés, et que les colonnes qui ont essuyé des tirs comportaient d'ailleurs à la fois des civils et des militaires.

La Croatie affirme en outre que la quasi-totalité des allégations du défendeur sur cette question reposent sur le rapport du CHC, dont elle conteste la fiabilité

482. La Cour constate que le TPIY ne s'est pas penché sur la question

population; they even to some extent predicated their military planning on such an exodus, which they considered not only probable, but desirable (see paragraph 504 below).

480. In any event, even if it were proved that it was the intention of the Croatian authorities to bring about the forced displacement of the Serb population of the Krajina, such displacement would only be capable of constituting the *actus reus* of genocide if it was calculated to bring about the physical destruction, in whole or in part, of the targeted group, thus bringing it within the scope of subparagraph *(c)* of Article II of the Convention.

The Court finds that the evidence before it does not support such a conclusion. Even if there was a deliberate policy to expel the Serbs from the Krajina, it has in any event not been shown that such a policy was aimed at causing the physical destruction of the population in question.

(iii) *Killing of Serbs fleeing in columns from the towns under attack*

481. According to Serbia, the columns of Serbs fleeing their homes were targeted by artillery shelling and aerial bombardment, gunfire by infantry, and even attacks by Croatian civilians. It was in areas of Sector North that the majority of the attacks are alleged to have taken place. Serbia relies on testimony that, in the morning of 4 August 1995, that is to say, at the start of the attack on Knin, long convoys of refugees fleeing neighbouring municipalities were shelled as they passed through Knin. Serbia alleges that the roads followed by those convoys were deliberately shelled by Croatian forces, as were convoys of civilians fleeing Knin on 5 August. Serbia further cites Reports by Human Rights Watch and the CHC. According to the latter, on 6 August, Serbs had already formed a column fleeing the Croatian forces which had taken the towns of Knin, Obrovac and Benkovac in Sector South. Convoys of Serb refugees on other roads were allegedly also attacked, and there were likewise attacks on civilians near the towns of Glina and Živorac (on the road between Glina and Dvor), Maja and Cetingrad (in Sector North), as well as on Vrhovine and Petrovac (in Sector South). In support of its allegations, Serbia has also produced statements by 12 witnesses who testified before the courts of Serbia and Bosnia and Herzegovina.

Croatia denies these accusations. It asserts that civilians fleeing the towns and villages targeted by the military operation were passing through combat zones, so that they could have been victims of gunfire not specifically directed at them, and that the columns that were fired on also included both civilians and soldiers.

Croatia further asserts that almost all of the Respondent's allegations on this issue are based on the CHC Report, whose reliability it challenges.

482. The Court notes that the ICTY did not address the question of

des attaques de Serbes fuyant en colonnes. Il lui appartient de se prononcer à cet égard sur la base des éléments de preuve qui lui ont été présentés par les Parties.

483. Force est de constater que les éléments de preuve produits par la Serbie ne sont pas parfaitement concluants. En effet, comme la Cour l'a indiqué, elle ne peut regarder un fait comme établi sur la base exclusive des rapports du CHC et de Human Rights Watch (voir plus haut, les paragraphes 457-459). Les déclarations de témoins faites devant les tribunaux de Serbie et de Bosnie-Herzégovine n'attestent pas toujours d'une connaissance directe des faits. En tout état de cause, ces éléments laissent subsister une large incertitude, notamment quant à l'échelle et à l'origine des attaques subies par les colonnes de réfugiés serbes.

484. Toutefois, la Cour estime qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour considérer établi que de telles attaques ont eu lieu, et qu'une partie d'entre elles ont été le fait des forces armées croates ou ont été perpétrées avec l'assentiment de celles-ci.

A cet égard, la Cour attache un certain poids au passage suivant du rapport de M^{me} Elisabeth Rehn, rapporteuse spéciale de la Commission des droits de l'homme, s'exprimant ainsi au sujet de l'opération «Tempête»:

> «Les civils en fuite ont été soumis à diverses formes de harcèlement, dont des attaques de militaires et de civils croates. Le 8 août, le pilonnage d'une colonne de réfugiés entre Glina et Dvor a fait au moins 4 morts et 10 blessés. Le 9 août, à Sisak, la foule a attaqué à coups de pierre une colonne de réfugiés serbes, blessant de nombreuses personnes, dont une femme qui n'a pas survécu à ses blessures. La police croate a assisté à l'incident sans broncher jusqu'au moment où des observateurs de police civile des Nations Unies sont arrivés sur les lieux et l'ont incitée à intervenir. A Belgrade, la Rapporteuse spéciale a rencontré quelques réfugiés de la Krajina. Ils lui ont rapporté les circonstances tragiques de leur fuite, particulièrement traumatisante pour les enfants, les vieillards, les malades et les blessés.» (Nations Unies, doc. S/1995/933, p. 7, par. 18.)

En outre, la Cour accorde un crédit important à certaines déclarations, citées par la Serbie, de personnes ayant attesté avoir une connaissance directe de telles attaques lors de témoignages recueillis par les tribunaux de Serbie et de Bosnie-Herzégovine dans les années qui ont suivi l'opération «Tempête». En particulier, M. Boris Martinović a relaté que, ayant fui Glina suite au bombardement de cette ville entre les 4 et 7 août 1995, le convoi de réfugiés dans lequel il se trouvait avait rejoint un convoi de personnes fuyant Knin et la région de Kordun, et que la colonne ainsi formée avait été bombardée par l'armée croate près de Brezovo Polje, puis de nouveau près de Gornji Zirovac. M. Mirko Mrkobrad, qui a été cité comme témoin dans la présente affaire, a affirmé avoir fait partie d'un convoi de réfugiés ayant été la cible de tirs d'artillerie de la part des forces croates aux environs du lieu-dit Ravno Rasce le 8 août 1995.

attacks on columns of fleeing Serbs. It must rule in this regard on the basis of the evidence presented to it by the Parties.

483. The Court finds that the evidence produced by Serbia is not entirely conclusive. As it has indicated, the Court cannot consider a fact proved solely on the basis of the Reports of CHC and Human Rights Watch (see paragraphs 457-459 above). The statements of witnesses before courts in Serbia and Bosnia and Herzegovina do not always demonstrate direct knowledge of the facts. In any event, this evidence leaves a substantial degree of doubt, in particular regarding the scale and origin of the attacks suffered by the columns of Serb refugees.

484. However, the Court considers that there is sufficient evidence to establish that such attacks did take place, and that they were in part carried out by Croatian forces, or with their acquiescence.

In this regard, the Court attaches some weight to the following passage from the Report of Mrs. Elisabeth Rehn, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, in which she stated the following concerning Operation Storm:

> "Fleeing civilians were subject to various forms of harassment, including military assaults and acts by Croatian civilians. On 8 August, a refugee column was shelled between Glina and Dvor, resulting in at least 4 dead and 10 wounded. A serious incident occurred in Sisak on 9 August, when a Croatian mob attacked a refugee column with stones, resulting in the injury of many persons. One woman subsequently died of her wounds. Croatian police watched passively until United Nations civilian police monitors showed up and prompted them to intervene. The Special Rapporteur met some Krajina refugees in Belgrade. They informed her of the tragic circumstances of their flight, which was particularly traumatic for children, the elderly, the sick and wounded." (United Nations doc. S/1995/933, p. 7, para. 18.)

The Court furthermore gives evidential weight to certain statements cited by Serbia from persons who directly witnessed such attacks and gave evidence before courts in Serbia and Bosnia and Herzegovina during the years following Operation Storm. In particular, Mr. Boris Martinović described how, having fled Glina following the shelling of that town between 4 and 7 August 1995, his refugee column joined another column fleeing Knin and the region of Kordun, and how the entire convoy was then shelled by the Croatian army near Brezovo Polje, and again near Gornji Zirovac. Similarly, Mr. Mirko Mrkobrad, who appeared as a witness in the present case, stated that he had been in a refugee column, which was shelled by Croat forces near a place called Ravno Rasce on 8 August 1995.

485. La conclusion de la Cour est que des meurtres ont bien été commis lors de la fuite des réfugiés en colonnes, même si elle n'est pas en mesure d'en évaluer le nombre, et qu'il subsiste un doute important sur leur caractère systématique. Ces meurtres, entrant dans le champ du *litt. a)* de l'article II de la convention sur le génocide, constituent l'élément matériel du génocide.

iv) *Meurtre des Serbes restés dans les zones de la Krajina protégées par les Nations Unies*

486. La Serbie soutient que pendant l'opération «Tempête», et une fois celle-ci officiellement terminée, les unités croates ont procédé dans les zones protégées par les Nations Unies (ZPNU) en RSK à l'exécution systématique de civils serbes ainsi que de soldats ayant rendu les armes. Elle allègue que, si l'essentiel des massacres a été commis en août 1995, ceux-ci se sont poursuivis jusqu'à la fin de l'année 1995, les forces croates ayant alors procédé au massacre systématique des Serbes qui n'avaient pas fui les villages attaqués. Le défendeur admet que, si l'essentiel des massacres ayant eu lieu dans le secteur sud est, selon lui, à présent bien établi et répertorié, les informations disponibles à propos de ceux perpétrés dans le secteur nord sont plus parcellaires. Il soutient toutefois que les forces croates ont procédé à l'exécution systématique des civils serbes restés dans les ZPNU, tant dans le secteur sud que dans le secteur nord. Il se réfère notamment aux conclusions de la chambre de première instance en l'affaire *Gotovina*, qui confirmeraient selon lui que les forces militaires croates et la police spéciale ont continué à prendre la population civile serbe de la Krajina pour cible après l'opération «Tempête» et ont commis pendant les mois d'août et septembre 1995 plus de quarante homicides identifiés.

La Croatie conteste ces allégations. Elle affirme que, s'il est vrai que des crimes ont été commis à l'encontre des Serbes pendant l'opération «Tempête» et immédiatement après celle-ci, il s'agissait d'actes isolés, dont les auteurs ont été condamnés par la justice croate. Il n'y aurait pas eu, en revanche, de meurtres systématiques des Serbes restés dans les ZPNU. La Croatie conteste en outre la fiabilité du rapport du CHC, sur lequel sont fondées, dans une large part, les allégations de la Serbie.

487. La Cour constate que le fait que des exécutions sommaires de Serbes ont eu lieu dans les ZPNU au cours de l'opération «Tempête» et dans les semaines qui ont suivi est établi par plusieurs témoignages de personnes entendues par le TPIY dans le cadre de l'affaire *Gotovina*.

488. La chambre de première instance a été suffisamment convaincue par ces éléments de preuve pour regarder comme établi le fait que les forces militaires et la police spéciale de Croatie ont commis des meurtres de Serbes dans au moins sept villes de la Krajina.

Ainsi, elle a considéré comme établis les meurtres de quatre Serbes par un ou des membres de la police spéciale croate le 7 août 1995 à Oraovac, dans la municipalité de Donji Lapac (voir jugement *Gotovina*, par. 217-218), ainsi que ceux de trois personnes par des membres de l'armée croate dans

485. The Court's conclusion is that killings were in fact committed during the flight of the refugee columns, even if it is unable to determine their number, and even though there is significant doubt as to whether they were carried out systematically. These killings, which fall within the scope of subparagraph *(a)* of Article II of the Genocide Convention, constitute the *actus reus* of genocide.

(iv) *Killing of Serbs having remained in the areas of the Krajina protected by the United Nations*

486. Serbia contends that during Operation Storm, and after it had been officially terminated, Croatian units in the United Nations protected areas (UNPAs) within the RSK systematically carried out executions of Serb civilians and of soldiers who had laid down their arms. It alleges that, while the majority of the killings were committed in August 1995, they continued until the end of the year, during which time Croatian forces systematically massacred Serbs who had not fled the captured villages. The Respondent admits that, while the majority of killings which took place in Sector South are, in its view, now well established and recorded, the information available regarding those perpetrated in Sector North is more fragmentary. It maintains, however, that Croatian forces carried out systematic executions of Serb civilians having remained in the UNPAs both in the southern and in the northern sectors. It refers in particular to the findings of the Trial Chamber in the *Gotovina* case, which it says confirm that Croatian military units and special police continued to target the Serb civilian population of the Krajina after Operation Storm and committed more than 40 specified murders in August and September 1995.

Croatia disputes these allegations. It admits that crimes were committed against Serbs during Operation Storm and in its immediate aftermath, but contends that these were isolated acts, whose perpetrators have been convicted by the Croatian courts; on the contrary, there were no systematic killings of Serbs who had remained in the UNPAs. Croatia further challenges the reliability of the CHC Report, on which Serbia's allegations are largely founded.

487. The Court finds that the occurrence of summary executions of Serbs in the UNPAs during Operation Storm and the following weeks has been established by the testimony of a number of witnesses heard by the ICTY in the *Gotovina* case.

488. The Trial Chamber was sufficiently convinced by that evidence to accept it as proof that Croatian military units and special police carried out killings of Serbs in at least seven towns of the Krajina.

Thus, the Chamber considered it established that four Serbs were killed by one or more members of the Croatian special police on 7 August 1995 in Oraovac, Donji Lapac municipality (see *Gotovina* Trial Judgment, paras. 217-218), and that three people were killed by members of the Cro-

la municipalité d'Evernik (deux le 7 août 1995 dans le village de Mokro Polje et un aux environs du 18 août dans le village d'Oton Polje) (voir jugement *Gotovina*, par. 226-227 et 231-232). Elle a également considéré comme établis les meurtres par des membres de l'armée croate de trois personnes à Gračac, dans le village de Zarmja, en août et septembre 1995 (*ibid.*, par. 246 et 254-256), d'une personne à Kistanje, dans le village de Rudele, au début du mois d'août 1995 (*ibid.*, par. 312), ainsi que d'une personne à Kolarina, dans la municipalité de Benkovac, le 28 septembre 1995 (*ibid.*, par. 207 et 1848). Enfin, elle a regardé comme établi que les municipalités de Knin et d'Orlić ont été le théâtre d'un certain nombre de meurtres commis par les forces militaires et la police spéciale de Croatie, avec un total de 23 victimes à Knin entre les 5 et 25 août 1995 (*ibid.*, par. 313-481) et neuf à Orlić le 6 août de la même année (*ibid.*, par. 489-526). La chambre de première instance a constaté que les victimes étaient toutes des civils ou des personnes détenues, ou autrement placées hors de combat (*ibid.*, par. 1733 et 1849).

489. Si les rapports des organisations non gouvernementales CHC et Veritas ne peuvent être regardés comme suffisamment crédibles pour permettre d'établir le nombre de victimes civiles serbes dans les ZPNU, leurs conclusions corroborent, cependant, l'existence d'exécutions sommaires. Au surplus, la Croatie elle-même a admis l'existence de certains meurtres.

490. La Cour note que, si la chambre d'appel a infirmé le jugement de première instance, elle n'a pas contredit les constatations de fait de la chambre de première instance en ce qui concerne les meurtres et les mauvais traitements infligés à des Serbes par des membres de l'armée ou de la police croate. Son raisonnement, qui a été résumé plus haut dans le présent arrêt, a été fondé sur le fait que le caractère indiscriminé des tirs d'artillerie sur les «quatre villes» n'avait pas été correctement établi par la chambre de première instance et ne pouvait pas l'être sur la base des éléments de preuve à la disposition de la chambre d'appel, et qu'en conséquence l'existence d'une entreprise criminelle commune visant à expulser les Serbes de la Krajina n'était pas démontrée. En statuant ainsi, la chambre d'appel ne s'est pas prononcée, parce qu'elle n'en avait pas besoin, sur les divers actes particuliers de meurtres et de mauvais traitements relevés — et considérés comme établis — par la chambre de première instance. Il y a lieu d'insister, à cet égard, sur le fait que la chambre d'appel devait se prononcer sur la responsabilité pénale individuelle des deux hauts gradés croates qui étaient accusés, et non pas sur celle d'autres membres des forces armées et de police croates ayant commis des crimes à l'occasion de l'opération «Tempête», et encore moins, évidemment, sur la responsabilité internationale de la Croatie, ce qui est la tâche qui incombe à la Cour.

491. La Cour estime donc que les conclusions de fait qui figurent dans le jugement de la chambre de première instance au sujet des meurtres de Serbes commis pendant et après l'opération «Tempête» dans les ZPNU sont de celles qu'elle doit admettre comme «hautement convaincantes», dès lors qu'elles n'ont pas été «infirmées en appel» (*Application de*

atian army in Evernik municipality (two on 7 August 1995 in the village of Mokro Polje and one on or about 18 August in the village of Oton Polje) (*Gotovina* Trial Judgment, paras. 226-227, 231-232). It also regarded as proved the killing by members of the Croatian army of three people in the village of Zrmanja, Gračac municipality, in August and September 1995 (*ibid.*, paras. 246, 254-256), of one person in the village of Rudele, Kistanje municipality, at the start of August 1995 (*ibid.*, para. 312), and of one person in Kolarina, in the Benkovac municipality, on 28 September 1995 (*ibid.*, paras. 207, 1848). Lastly, it considered it established that a certain number of killings were committed in the municipalities of Knin and Orlič by Croatian military units and special police, with a total of 23 victims in Knin between 5 and 25 August 1995 (*ibid.*, paras. 313-481) and nine in Orlič on 6 August of the same year (*ibid.*, paras. 489-526). The Trial Chamber found that the victims were all civilians or people who had been detained or otherwise placed *hors de combat* (*ibid.*, paras. 1733, 1849).

489. While the Reports of the non-governmental organizations CHC and Veritas cannot be regarded as sufficiently credible to establish the numbers of Serb civilian victims in the UNPAs, their findings nonetheless corroborate other evidence that summary executions occurred. Moreover, Croatia itself has admitted that some killings did take place.

490. The Court notes that, although the Appeals Chamber overturned the Trial Chamber's Judgment, it did not reverse the latter's factual findings regarding the killings and ill-treatment of Serbs by members of the Croatian army and police. Its reasoning, which is summarized above, was based on the fact that the Trial Chamber had erred in finding that the shelling of the "four towns" had been indiscriminate; that the shelling could not have been found to have been indiscriminate on the basis of the evidence before the Appeals Chamber; and that accordingly the existence of a joint criminal enterprise to expel the Krajina Serbs had not been established. In so ruling, the Appeals Chamber made no finding, because it had no need to do so, on the various individual acts of killing and ill-treatment noted — and regarded as proved — by the Trial Chamber. It should be emphasized in this regard that the task of the Appeals Chamber was to rule on the individual criminal responsibility of two high-ranking Croatian officials, and not on that of other members of the Croatian armed forces and police having committed crimes during Operation Storm, and — obviously — still less on the international responsibility of Croatia, which is the task incumbent upon this Court.

491. The Court accordingly considers that the factual findings in the Trial Chamber Judgment on the killing of Serbs during and after Operation Storm within the UNPAs must be accepted as "highly persuasive", since they were not "upset on appeal" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Her-*

la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 134, par. 223).

492. En outre, la Cour relève aussi que le rapport déjà cité de M^{me} Elisabeth Rehn, présenté à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, s'exprime ainsi:

> «Selon les éléments d'appréciation recueillis jusqu'ici, les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire commises pendant et après l'opération «Storm» ont pris les formes suivantes:
>
> . . . .
>
> *c)* Meurtres de civils serbes restés sur place...» (Nations Unies, doc. S/1995/933, p. 8, par. 23.)

493. La Cour conclut que des actes entrant dans le champ du *litt. a)* de l'article II de la convention sur le génocide ont été commis par des membres des forces armées croates à l'encontre de certains civils serbes et de soldats ayant rendu les armes, demeurés dans les zones dont l'armée croate a pris le contrôle lors de l'opération «Tempête». Ces actes, en tant que «meurtres», constituent l'élément matériel du génocide.

v) *Mauvais traitements infligés aux Serbes pendant et après l'opération « Tempête »*

494. La Serbie allègue que, pendant et immédiatement après l'opération «Tempête», nombre de Serbes ont été victimes de mauvais traitements et d'actes de torture de la part des forces croates. Elle s'appuie sur les déclarations de plusieurs personnes ayant témoigné devant des tribunaux en Serbie, ainsi que sur les divers rapports disponibles au sujet de l'opération «Tempête». Elle renvoie également aux conclusions de la chambre de première instance en l'affaire *Gotovina*, qui confirmeraient selon elle que les forces militaires croates et la police spéciale se seraient livrées pendant les mois d'août et septembre 1995 à de nombreux actes inhumains et traitements cruels à l'encontre de Serbes.

La Croatie réfute ces accusations. Elle conteste le caractère probant des éléments de preuve produits par la Serbie ainsi que l'ampleur des actes invoqués par cette dernière. Elle insiste sur le fait qu'en tout état de cause les dirigeants croates, et notamment le président Tudjman, n'ont selon elle jamais eu l'intention de détruire les Serbes de la Krajina.

495. Les mêmes considérations que celles qui ont été exposées, au point précédent, au sujet des allégations de meurtres de Serbes dans les ZPNU conduisent la Cour à regarder comme suffisamment établie l'existence de mauvais traitements à l'encontre de Serbes. De tels actes ont été retenus par la chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Gotovina*, qui a considéré comme établi le fait que les forces militaires et la police spéciale de Croatie ont infligé des mauvais traitements à des civils serbes et à des soldats ayant rendu les armes dans au moins quatre villes de la Krajina, actes qu'elle décrit en détail dans le chapitre 4 de son jugement.

zegovina v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 134, para. 223).

492. In addition, the Court also notes that the Report presented by Mrs. Elisabeth Rehn to the General Assembly and the Security Council, which it has already cited, states the following:

> "Evidence gathered so far indicates that violations of human rights and humanitarian law which were committed during and after Operation Storm include the following:
>
> . . . .
>
> *(c)* Killing of remaining Serb civilians . . ." (United Nations doc. S/1995/933, p. 8, para. 23.)

493. The Court finds that acts falling within subparagraph *(a)* of Article II of the Genocide Convention were committed by members of the Croatian armed forces against a number of Serb civilians, and soldiers who had surrendered, who remained in the areas of which the Croatian army had taken control during Operation Storm. Those acts are "killings" constituting the *actus reus* of genocide.

(v) *Ill-treatment of Serbs during and after Operation Storm*

494. Serbia alleges that, during and immediately after Operation Storm, a number of Serbs were ill-treated and tortured by Croatian forces. It relies on statements by several individuals having testified before courts in Serbia, as well as on the various available reports on Operation Storm. It also cites the findings of the Trial Chamber in the *Gotovina* case, which purportedly confirm that Croatian military units and special police carried out a large number of inhumane acts and acts of cruel treatment against Serbs throughout August and September 1995.

Croatia denies these charges. It contests both the probative value of the evidence produced by Serbia and the scale of the acts invoked. It insists that, in any event, it was never the intention of the Croatian leadership, and of President Tudjman in particular, to destroy the Krajina Serbs.

495. The same considerations as those set out in the previous section regarding the allegations of killings of Serbs in the UNPAs lead the Court to the view that there is sufficient evidence of ill-treatment of Serbs. The ICTY Trial Chamber in the *Gotovina* case found that such acts had in fact taken place, and considered it as established that Serb civilians and soldiers who had laid down their arms were ill-treated by Croatian military units and special police in at least four towns in the Krajina; it describes these acts in detail in Section 4 of its Judgment.

Ainsi, la chambre de première instance a considéré comme établi le fait qu'un civil serbe du nom de Konstantin Drča a été arrêté devant chez lui autour de 16 h 30 le 11 août 1995 par des personnes en uniforme dotées de fusils automatiques, transporté dans une maison à Benkovac, où il a été détenu jusqu'au 15 mars 1996. Au cours de sa détention, des membres de la police militaire croate (VP) l'ont battu à plusieurs reprises et ont menacé de lui trancher la gorge (voir jugement *Gotovina*, par. 1111). La chambre a également considéré que, à Gračac, un civil du nom de Bogdan Brkić a été victime de mauvais traitements de la part de membres de l'armée croate (HV), qui l'ont attaché à un arbre et lui ont causé des douleurs en faisant brûler du textile immédiatement sous lui (voir *ibid.*, par. 1120). A Knin, le 5 août 1995 et durant les jours qui ont suivi, dix personnes serbes ont été battues, souvent sévèrement, menacées, et victimes de blessures et de mauvais traitements par des membres de la police militaire et de l'armée croates (voir *ibid.*, par. 316, 322, 476, 1136, 1138, 1141 et 1146). Il s'agissait de civils ou de soldats ayant rendu les armes. A Orlić, le 16 août 1995, des membres des forces militaires ou de la police spéciale de Croatie ont tenté de brûler une vieille femme serbe (voir *ibid.*, par. 1158).

La chambre de première instance a qualifié ces actions d'« actes inhumains » et de « traitement cruel » (voir *ibid.*, par. 1800). Ces conclusions de fait n'ont pas été infirmées par la chambre d'appel pour les mêmes raisons que celles exposées précédemment.

Dans son rapport, la rapporteuse spéciale de la Commission des droits de l'homme a inclus, parmi les « violations des droits de l'homme et du droit humanitaire commises pendant et après l'opération « Storm » », des « menaces et mauvais traitements à l'encontre de la population minoritaire serbe de la part des militaires et policiers mais aussi des civils croates » (Nations Unies, doc. S/1995/993, p. 8, par. 23).

496. Il ressort de la description détaillée qui figure dans le jugement de première instance du TPIY en l'affaire *Gotovina* que nombre des actes en question atteignent au moins le degré de gravité qui permet de les faire entrer dans la catégorie mentionnée au *litt. b)* de l'article II de la convention sur le génocide.

Compte tenu de la conclusion qui précède, la Cour n'estime pas nécessaire, à ce stade de son raisonnement, de se prononcer sur le point de savoir si ces actes, ou certains d'entre eux, équivalent aussi à la « soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle » au sens du *litt. c)* de l'article II de la Convention.

vi) *Destruction et pillage à grande échelle de biens appartenant aux Serbes pendant et après l'opération « Tempête »*

497. La Serbie soutient que, pendant et immédiatement après l'opération « Tempête », les forces croates ont systématiquement pillé et détruit les maisons serbes. Selon le défendeur, lesdites forces ont également abattu et brûlé le bétail, souillé et détruit les puits, et volé le bois de chauf-

Thus, the Trial Chamber considered it established that a Serb civilian by the name of Konstantin Drča was arrested outside his home at around 4.30 p.m. on 11 August 1995 by people in uniform armed with automatic rifles, and transported to a house in Benkovac, where he was held until 15 March 1996. During his detention, members of the Croatian military police (VP) beat him several times and threatened to slit his throat (*Gotovina* Trial Judgment, para. 1111). The Chamber also found that, in Gračac, a civilian by the name of Bogdan Brkić was the victim of ill-treatment by members of the Croatian army (HV), who tied him to a tree, put some textiles underneath him, and set them alight, causing him pain (*ibid.*, para. 1120). In Knin, on 5 August 1995 and in the days that followed, ten Serbs were — often severely — beaten, threatened, injured and ill-treated by members of the Croatian military police and army (*ibid.*, paras. 316, 322, 476, 1136, 1138, 1141, 1146). The victims were civilians or soldiers who had laid down their arms. In Orlič, on 16 August 1995, members of Croatian military units or special police attempted to burn an elderly Serb woman (*ibid.*, para. 1158).

The Trial Chamber described these actions as "inhumane acts" and "cruel treatment" (*ibid.*, para. 1800). For the reasons given above, the Appeals Chamber did not upset those findings.

In her Report, the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights included among the "violations of human rights and humanitarian law which were committed during and after Operation Storm", "[t]hreats and ill-treatment against the Serb minority population by Croatian soldiers and policemen and also by Croatian civilians" (United Nations doc. S/1995/993, p. 8, para. 23).

496. It is clear from the detailed description in the ICTY Trial Chamber Judgment in the *Gotovina* case that many of the acts in question were at least of a degree of gravity such as would enable them to be characterized as falling within subparagraph *(b)* of Article II of the Genocide Convention.

In light of the preceding conclusion, the Court does not consider it necessary, at this stage of its reasoning, to determine whether those acts, or certain of them, also amounted to "deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part" within the meaning of subparagraph *(c)* of Article II of the Convention.

(vi) *Large-scale destruction and looting of Serb property during and after Operation Storm*

497. Serbia contends that, during and immediately after Operation Storm, Croatian forces systematically looted and destroyed Serb houses. They are also alleged to have killed and burned livestock, polluted and destroyed wells and stolen stocks of firewood in Serb villages. Croatia

fage se trouvant dans les villages serbes. La Croatie conteste l'ampleur des actes invoqués par la Serbie, et considère que, en tout état de cause, le défendeur n'a pas établi que le Gouvernement croate ait de quelque façon que ce soit planifié, ordonné, commis ou encouragé de tels actes. Elle ajoute que pareils actes ne sauraient constituer l'élément matériel du génocide au sens de l'article II de la Convention.

498. La Cour rappelle que, pour entrer dans le champ d'application du *litt. c)* de l'article II de la convention sur le génocide, les actes allégués par la Serbie devraient être tels qu'ils auraient soumis le groupe protégé à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique, totale ou partielle. La Cour constate que les éléments de preuve qui lui ont été soumis ne lui permettent pas de parvenir à une telle conclusion en l'espèce. Si des biens appartenant à des Serbes ont été pillés et détruits, il n'est en tout cas pas établi que de tels pillages ou destructions auraient visé à provoquer la destruction physique de la population serbe de la Krajina.

Conclusion concernant l'existence de l'élément matériel du génocide

499. Au vu de ce qui précède, la Cour est pleinement convaincue que, pendant et après l'opération «Tempête», les forces armées et de police croates ont commis à l'encontre de la population serbe des actes entrant dans le champ des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la convention sur le génocide, actes constituant l'élément matériel du génocide.

Il y a donc lieu pour la Cour de rechercher si l'existence de l'intention spécifique *(dolus specialis)* qui caractérise le génocide est établie en l'espèce.

2) L'élément intentionnel du génocide (dolus specialis)

500. La Serbie soutient que les actes commis par la Croatie à l'encontre de la population serbe de la Krajina et entrant, selon elle, dans les catégories visées aux *litt. a)*, *b)* et *c)* de l'article II de la convention sur le génocide l'ont été dans l'intention de détruire les Serbes de la Krajina, partie substantielle du groupe national et ethnique des Serbes de Croatie.

Selon elle, l'existence de cette intention génocidaire peut être déduite, d'une part, des termes mêmes du procès-verbal de la réunion tenue à Brioni le 31 juillet 1995, d'autre part et en tout état de cause, de la ligne de conduite que fait apparaître l'ensemble des actions décidées et mises en œuvre par les autorités croates, lors de l'opération «Tempête» et immédiatement après, ligne de conduite qui est telle qu'elle ne peut que dénoter l'existence d'une intention génocidaire.

a) *Le procès-verbal de la réunion de Brioni*

501. Le 31 juillet 1995 s'est tenue sur l'île de Brioni une réunion des principaux chefs militaires croates, sous la présidence du président de la République de Croatie Franjo Tudjman, en vue de préparer l'opération «Tempête», laquelle a été effectivement lancée quelques jours plus tard.

disputes the scale of the acts alleged by Serbia and argues that, in any event, the Respondent has failed to show that the Croatian Government in any way planned, ordered, committed or encouraged such acts. Moreover, according to Croatia, such acts cannot constitute the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II of the Convention.

498. The Court recalls that, in order to come within the scope of Article II *(c)* of the Genocide Convention, the acts alleged by Serbia must have been such as to have inflicted on the protected group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part. The Court finds that the evidence before it does not enable it to reach such a conclusion in the present case. Even if Serb property was looted and destroyed, it has in any event not been established that this was aimed at bringing about the physical destruction of the Serb population of the Krajina.

Conclusion as to the existence of the actus reus *of genocide*

499. In light of the above, the Court is fully convinced that, during and after Operation Storm, Croatian armed forces and police perpetrated acts against the Serb population falling within subparagraphs *(a)* and *(b)* of Article II of the Genocide Convention, and that these acts constituted the *actus reus* of genocide.

The Court must accordingly now determine whether the existence of the specific intent *(dolus specialis)* which characterizes genocide has been established in the present case.

(2) The genocidal intent (dolus specialis)

500. Serbia contends that the acts perpetrated by Croatia against the Serb population of the Krajina and allegedly falling within subparagraphs *(a)*, *(b)* and *(c)* of Article II of the Genocide Convention were committed with the intent of destroying the Krajina Serbs, a substantial part of the national and ethnical group of the Serbs in Croatia.

According to Serbia, the existence of that genocidal intent can be inferred, first, from the actual language of the transcript of the meeting held at Brioni on 31 July 1995, and secondly, and in any event, from the pattern of conduct that is apparent from the totality of the actions decided upon and implemented by the Croatian authorities during and immediately after Operation Storm — a pattern of conduct such that it can only denote the existence of genocidal intent.

(a) *The Brioni Transcript*

501. On 31 July 1995 a meeting of Croatia's top military leaders was held on the island of Brioni under the chairmanship of the President of the Republic of Croatia, Franjo Tudjman, in order to prepare Operation Storm, which was indeed launched a few days later.

Le procès-verbal intégral des discussions qui se sont déroulées lors de cette réunion, et qui avaient été enregistrées, a été produit devant le TPIY dans le cadre de la procédure de l'affaire *Gotovina*, puis produit par la Serbie devant la Cour pour les besoins de la présente affaire. Sauf à quelques rares moments de la réunion, les propos tenus par les participants ont pu être transcrits dans ce procès-verbal.

502. Selon la Serbie, plusieurs passages du procès-verbal démontrent la volonté des autorités croates, au plus haut niveau, d'éliminer physiquement les Serbes de la Krajina.

La Serbie s'appuie sur les passages suivants.

Au début de la réunion, le président Tudjman s'est exprimé ainsi:

> «Par conséquent, nous devrions laisser l'Est totalement de côté et régler la question du Sud et du Nord.
>
> Comment allons-nous procéder? C'est l'objet de notre discussion d'aujourd'hui. Nous devons infliger aux Serbes de telles pertes que, dans les faits, ils disparaîtront, autrement dit, les secteurs que nous ne prendrons pas immédiatement devront capituler dans les jours qui suivent.»

Plus tard dans la discussion, le président croate a ajouté: «Je vous prie, Messieurs, de ne pas oublier combien de villes et de villages croates ont été détruits, mais que Knin est toujours épargnée...»

Un peu plus loin encore, il a affirmé:

> «Comme je l'ai dit, comme nous l'avons dit, ils doivent pouvoir fuir par ici... Parce qu'il est important que les civils s'en aillent, et ensuite, l'armée les suivra et lorsque les colonnes se mettront en marche, ils s'influenceront mutuellement sur le plan psychologique.»

A cela le général Gotovina a répondu:

> «De nombreux civils sont déjà en train de quitter Knin en direction de Banja Luka ou Belgrade. Cela signifie que, si nous maintenons cette pression, dans quelque temps il n'y aura probablement plus beaucoup de civils, seuls resteront ceux qui ne peuvent faire autrement, ceux qui n'ont pas la possibilité de partir.»

Un peu plus tard, le fils du président, Miroslav Tudjman, a quant à lui déclaré: «Il est réaliste de supposer que, lorsque ce sera réglé et que leurs forces [les forces armées des Serbes] se seront retirées [de la Krajina], il leur faudra dix jours pour se préparer. Dans ce délai, nous aurons nettoyé tout le secteur.»

Enfin, le président Tudjman s'est exprimé en ces termes: «Si nous en avions les moyens, je préconiserais également de tout détruire par des bombardements avant de progresser.»

503. La Croatie conteste l'interprétation faite par la Serbie du procès-verbal de Brioni. Selon le demandeur, les discussions de Brioni ont porté exclusivement sur des questions militaires et stratégiques: il s'agissait de planifier l'opération «Tempête» de la manière la plus efficace, et non de régler

The full transcript of the discussions at that meeting, which were recorded, was produced before the ICTY during the *Gotovina* proceedings, then produced by Serbia before the Court for purposes of the present case. With a few isolated exceptions, the actual words of the participants are reproduced in that transcript.

502. According to Serbia, several passages from the transcript demonstrate the intention of the Croatian authorities, at the highest level, physically to eliminate the Krajina Serbs.

Serbia relies on the following passages.

At the start of the meeting President Tudjman is quoted as follows:

> "Therefore, we should leave the east totally alone, and resolve the question of the south and north.
>
> In which way do we resolve it? This is the subject of our discussion today. We have to inflict such blows that the Serbs will to all practical purposes disappear, that is to say, the areas we do not take at once must capitulate within a few days."

Later on in the discussion the Croatian President further stated: "And, particularly, gentlemen, please remember how many Croatian villages and town have been destroyed, but that's still not the situation in Knin today . . ."

At a later point, he continued:

> "But I said, and we've said it here, that they should be given a way out here . . . Because it is important that those civilians set out, and then the army will follow them, and when the columns set out, they will have a psychological impact on each other."

To which General Gotovina replied:

> "A large number of civilians are already evacuating Knin and heading towards Banja Luka and Belgrade. That means that if we continue this pressure, probably for some time to come, there won't be so many civilians just those who have to stay, who have no possibility of leaving."

A little later, the President's son, Miroslav Tudjman, stated: "[I]t is realistic to expect that when this is cleared and their forces [Serb armed forces] pulled out [from the Krajina] then they can prepare after ten days. In that time we will clear the entire area."

Finally, President Tudjman said: "[I]f we had enough [ammunition], then I too would be in favour of destroying everything by shelling prior to advancing."

503. Croatia disputes Serbia's interpretation of the Brioni Transcript. According to the Applicant, the Brioni discussions related exclusively to military and strategic issues: it was a matter of planning Operation Storm in the most effective way, rather than settling the fate of the Serb popula-

le sort de la population serbe vivant dans la Krajina. Seule une lecture orientée de certains passages sortis de leur contexte pourrait suggérer, improprement selon la Croatie, l'existence d'un plan visant à détruire la population civile. La Croatie ajoute que telle a d'ailleurs été la conclusion tant de la chambre de première instance que de la chambre d'appel du TPIY au sujet du sens et de la portée du procès-verbal de Brioni, dans l'affaire *Gotovina*.

504. La Cour n'est pas convaincue par les arguments que la Serbie prétend pouvoir tirer du procès-verbal de la réunion de Brioni.

De l'avis de la Cour, les passages cités ci-dessus, et qui sont tirés du procès-verbal d'une réunion qui a duré au total près de deux heures, sont loin de prouver l'intention des dirigeants croates de détruire physiquement le groupe des Serbes de Croatie, ou la partie substantielle de ce groupe, que constituaient les Serbes vivant dans la Krajina.

La formule du président Tudjman, dont la Serbie fait grand cas, selon laquelle l'objectif des forces croates devrait être d'« infliger aux Serbes de telles pertes que, dans les faits, ils disparaîtront » doit se lire dans son contexte, et tout particulièrement à la lumière de ce qui suit immédiatement : « autrement dit, les secteurs que nous ne prendrons pas immédiatement devront capituler dans les jours qui suivent ». Prise dans son ensemble, cette phrase suggère bien davantage la fixation d'un objectif militaire que la volonté de détruire physiquement un groupe humain.

Le fait que le président ait ensuite demandé aux personnes présentes de « ne pas oublier combien de villes et de villages croates [avaie]nt été détruits » et leur ait rappelé que Knin « était toujours épargnée » ne prouve pas non plus une intention, de la part de celui-ci, de détruire la population serbe de la Krajina.

De même, la préoccupation exprimée par le chef de l'Etat croate de laisser accessibles des routes par lesquelles les civils serbes pourraient s'enfuir, « parce qu'il est important que les civils s'en aillent, et ensuite, l'armée les suivra », ne suggère nullement l'intention de détruire le groupe des Serbes comme tel, mais se comprend mieux comme s'inscrivant dans une démarche de stratégie militaire. Elle est éclairée, notamment, par la formule finale de la même phrase : « lorsque les colonnes [de civils et de soldats] se mettront en marche, ils s'influenceront mutuellement sur le plan psychologique ».

Il en va de même de la réponse du général Gotovina, lequel prévoyait qu'il ne resterait plus beaucoup de civils serbes dans la région une fois engagée l'offensive militaire croate, sauf « ceux qui n'ont pas la possibilité de partir ». Sans être directement liée à des considérations stratégiques, cette remarque ne suggère aucunement la volonté de supprimer physiquement la population serbe.

Par ailleurs, la formule employée par Miroslav Tudjman (« lorsque leurs forces se seront retirées il leur faudra dix jours pour se préparer … [d]ans ce délai, nous aurons nettoyé tout le secteur »), tout en comportant une part d'ambiguïté que le contexte ne permet pas de lever, ne démontre pas de manière suffisamment convaincante une intention génocidaire.

Enfin, la déclaration du président Tudjman, selon laquelle celui-ci serait en faveur « de tout détruire par des bombardements avant de progresser »

tion living in Krajina. Only a biased reading of certain passages taken out of context could suggest — wrongly in Croatia's view — the existence of a plan aimed at destroying the civilian population. Croatia further contends that this was the conclusion of both the ICTY Trial Chamber and the Appeals Chamber in the *Gotovina* case in regard to the meaning and scope of the Brioni Transcript.

504. The Court is not persuaded by the arguments that Serbia seeks to derive from the Brioni Transcript.

In the Court's view, the passages quoted above, which are taken from the transcript of a meeting which lasted almost two hours, are far from demonstrating an intention on the part of the Croatian leaders physically to destroy the group of Croatian Serbs, or the substantial part of that group constituted by the Serbs living in Krajina.

President Tudjman's reference — on which Serbia places so much emphasis — to the aim of the Croatian forces being "to inflict such blows that the Serbs will to all practical purposes disappear" must be read in context, and specifically in light of what immediately follows: "that is to say, the areas we do not take at once must capitulate within a few days". Taken as a whole, that sentence is clearly more indicative of the designation of a military objective, rather than of the intention to secure the physical destruction of a human group.

The fact that the President subsequently asked the meeting to "remember how many Croatian villages and towns [had] been destroyed", while pointing out that this was "still not the situation in Knin", does not establish an intent on his part to destroy the Serb population of the Krajina.

Similarly, the concern expressed by the Croatian Head of State that the Serb civilians should be left with accessible escape routes, "[b]ecause it is important that those civilians set out, and then the army will follow them", in no way suggests any intent to destroy the Serb group as such, but is better understood as an aspect of military strategy. And it is clarified in particular by the final part of the same sentence: "and when the columns [of civilians and soldiers] set out, they will have a psychological impact on each other".

The same applies to General Gotovina's reply, where he foresees that there would not be many Serb civilians left in the area once the Croatian military offensive has begun, except for "those who have to stay, who have no possibility of leaving". Although not directly linked to any strategic considerations, that remark in no way suggests an intention physically to eliminate the Serb population.

Furthermore, the remark by Miroslav Tudjman ("When . . . their forces [have] pulled out, then they can prepare after ten days. In that time we will clear the entire area"), while containing a certain ambiguity, which the context cannot dispel, does not represent sufficiently persuasive evidence of a genocidal intent.

Finally, President Tudjman's statement that he would be "in favour of destroying everything by shelling prior to advancing" — if the Croat

si les forces croates «en av[aient] les moyens», est intervenue dans le cadre d'une discussion qui portait sur la nécessité d'utiliser les ressources militaires dont ces forces disposaient avec retenue. Elle ne peut être interprétée comme traduisant l'intention, de la part du président, de détruire les Serbes de la Krajina en tant que tels.

505. Tout au plus pourrait-on estimer que le procès-verbal de Brioni fait ressortir que les dirigeants croates prévoyaient que l'offensive militaire qu'ils préparaient aurait pour effet de provoquer la fuite de la grande majorité de la population serbe de la Krajina, qu'ils étaient satisfaits de cette conséquence et qu'en tout cas ils ne feraient rien pour l'empêcher, souhaitant au contraire favoriser l'exode des civils serbes.

Mais même cette interprétation, à la supposer exacte, serait loin de permettre de conclure à l'existence de l'intention spécifique qui caractérise le génocide.

506. La Cour relève en outre que la conclusion qui précède est confortée par la manière dont la chambre de première instance et la chambre d'appel du TPIY ont analysé, dans leurs décisions rendues en l'affaire *Gotovina*, le procès-verbal de Brioni.

La chambre de première instance a trouvé dans certaines mentions du procès-verbal un élément de preuve, parmi d'autres, de l'existence d'un plan concerté des dirigeants croates visant à expulser la population civile serbe de la Krajina (l'«entreprise criminelle commune»). Mais elle n'y a nullement vu la preuve d'une intention de détruire physiquement le groupe des Serbes de la Krajina. En particulier, au sujet des premiers propos cités ci-dessus tenus par le président Tudjman («nous devons infliger aux Serbes de telles pertes que, dans les faits, ils disparaîtront»), la chambre de première instance a estimé que, «lue dans son contexte, cette déclaration spécifique vise principalement les forces militaires serbes et non la population civile serbe» (jugement *Gotovina*, par. 1990) *[traduction du Greffe]*.

Quant à la chambre d'appel, elle est restée bien en-deçà de l'analyse de la chambre de première instance, en s'exprimant ainsi:

> «Si l'on fait abstraction [de ce] contexte [caractérisé par le caractère illicite des attaques], il n'était pas raisonnable de considérer que la seule interprétation possible du procès-verbal de Brioni impliquait l'existence d'une entreprise criminelle commune visant à provoquer le déplacement forcé de la population civile serbe. Certains passages du procès-verbal de Brioni considérés comme des preuves à charge par la Chambre de première instance peuvent, si les attaques d'artillerie ne sont plus considérées comme illicites, être interprétés comme peu concluants pour démontrer l'existence d'une entreprise criminelle commune et comme reflétant par exemple la volonté, licite, d'aider les civils à quitter temporairement une zone de conflit, notamment pour obtenir un avantage militaire légitime et réduire le nombre de victimes. Ainsi, les discussions sur les motifs invoqués pour justifier les attaques d'artillerie, les départs éventuels de civils et l'ouverture de corridors de sortie pourraient raisonnablement être interprétées comme se rappor-

forces "had enough" ammunition — was made in the context of a discussion on the need to use the military resources available to those forces with restraint. It cannot be interpreted as reflecting an intent on the President's part to destroy the Krajina Serbs as such.

505. At most, the view might be taken that the Brioni Transcript shows that the leaders of Croatia envisaged that the military offensive they were preparing would have the effect of causing the flight of the great majority of the Serb population of the Krajina, that they were satisfied with that consequence and that, in any case, they would do nothing to prevent it because, on the contrary, they wished to encourage the departure of the Serb civilians.

However, even that interpretation, assuming it to be correct, would be far from providing a sufficient basis for the Court to make a finding of the existence of the specific intent which characterizes genocide.

506. The Court further notes that this conclusion is confirmed by the way the Brioni Transcript was dealt with by the ICTY Trial and Appeals Chambers in their decisions in the *Gotovina* case.

The Trial Chamber found that certain items in the transcript constituted evidence, together with other elements, of the existence of a concerted plan by the Croatian leaders to expel the Serb civilian population of the Krajina (the "joint criminal enterprise"). However, the Chamber found no evidence of an intention physically to destroy the group of the Krajina Serbs. In particular, with regard to the first remark of President Tudjman quoted above ("We have to inflict such blows that the Serbs will to all practical purposes disappear"), the Trial Chamber found that "when read in its context this particular statement focuses mainly on the Serb military forces, rather than the Serb civilian population" (*Gotovina* Trial Judgment, para. 1990).

As for the Appeals Chamber, it did not go nearly as far as the Trial Chamber, expressing itself as follows:

> "[O]utside th[e] context [of unlawful attacks], it was not reasonable to find that the only possible interpretation of the Brioni Transcript involved a [joint criminal enterprise] to forcibly deport Serb civilians. Portions of the Brioni Transcript deemed incriminating by the Trial Chamber can be interpreted, absent the context of unlawful artillery attacks, as inconclusive with respect to the existence of a [joint criminal enterprise], reflecting, for example, a lawful consensus on helping civilians temporarily depart from an area of conflict for reasons including legitimate military advantage and casualty reduction. Thus discussion of pretexts for artillery attacks, of potential civilian departures, and of provision of exit corridors could be reasonably interpreted as referring to lawful combat operations and public relations efforts. Other parts of the Brioni Transcript, such as Gotovina's claim that his troops could destroy the town of Knin, could be reasonably construed as using shorthand to describe the military forces stationed

tant à des opérations de combat ou de relations publiques légitimes. D'autres passages, comme la déclaration par laquelle M. Gotovina annonce que ses hommes seraient capables de détruire la ville de Knin, peuvent raisonnablement être interprétés comme une image servant à décrire la présence des forces militaires stationnées dans un secteur ou la puissance militaire disponible dans le cadre de la planification d'une opération militaire.» (Arrêt *Gotovina*, par. 93.) *[Traduction du Greffe.]*

507. En conclusion, la Cour considère que, même combinés les uns aux autres et même interprétés à la lumière du contexte général politique et militaire du moment, les passages du procès-verbal de Brioni invoqués par la Serbie, de même que le reste du document, n'établissent pas l'existence de l'intention spécifique (*dolus specialis*) qui caractérise le génocide.

b) *L'existence d'une ligne de conduite qui dénote l'intention génocidaire*

508. La Serbie soutient que, même si la Cour devait estimer que le procès-verbal de Brioni ne fournit pas la preuve de l'intention génocidaire de la Croatie et même si aucun des actes qu'elle allègue ne démontre par lui-même l'existence d'une telle intention, l'ensemble des actions et des déclarations des autorités croates avant, pendant et immédiatement après l'opération «Tempête» font apparaître une ligne de conduite cohérente qui ne peut que démontrer que lesdites autorités étaient animées par la volonté de détruire, en tout ou en partie, le groupe des Serbes vivant en Croatie. Il en irait ainsi, en particulier, de l'ensemble des opérations militaires menées par la Croatie pendant la période allant de 1992 à 1995, et durant lesquelles les forces croates se seraient rendues coupables, selon la défenderesse, de crimes de guerre et de graves violations des droits de l'homme à l'encontre des Serbes de Croatie. Selon la Serbie, cette période aurait été marquée par une politique systématique de discrimination à l'égard des Serbes, ayant culminé avec l'opération «Tempête», qui aurait marqué le tournant vers une véritable entreprise de destruction du groupe.

509. La Croatie conteste vigoureusement cette affirmation. Elle prétend que l'ensemble des actions et déclarations des autorités croates invoquées par la Serbie visaient strictement à reprendre les zones sous contrôle serbe. La Croatie aurait d'abord cherché à atteindre cet objectif par le biais de moyens pacifiques, mais n'aurait finalement eu d'autre choix que de recourir à la force. Elle considère que les éléments de preuve avancés par la Serbie sont loin d'établir une ligne de conduite telle qu'elle ne puisse que dénoter une intention de détruire le groupe protégé, en tout ou en partie.

510. A cet égard, la Cour rappelle deux éléments qui ressortent de l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, déjà mentionnés plus haut dans le présent arrêt, et qui doivent être regardés, à présent, comme solidement ancrés dans sa jurisprudence.

En premier lieu, ce qu'il est convenu d'appeler communément «nettoyage ethnique» ne constitue pas en lui-même une forme de génocide. Le génocide suppose l'intention de détruire physiquement, en tout ou en partie, un groupe humain comme tel, et non pas seulement la volonté de l'expulser

> in an area, or intending to demonstrate potential military power in the context of planning a military operation." (*Gotovina* Appeals Judgment, para. 93.)

507. In conclusion, the Court considers that, even taken together and interpreted in light of the contemporaneous overall political and military context, the passages from the Brioni Transcript quoted by Serbia, like the rest of the document, do not establish the existence of the specific intent (*dolus specialis*) which characterizes genocide.

(b) *Existence of a pattern of conduct indicating genocidal intent*

508. Serbia contends that, even if the Court were to find that the Brioni Transcript does not constitute evidence of Croatia's genocidal intent, and even if none of the acts alleged by the Respondent is in itself evidence of the existence of such intent, the acts and statements of the Croatian authorities taken as a whole, before, during and immediately after Operation Storm manifest a consistent pattern of conduct which can only show that those authorities were animated by a desire to destroy, in whole or in part, the group of Serbs living in Croatia. This is said to emerge, in particular, from the series of military operations conducted by Croatia from 1992 to 1995, during which Croatian forces allegedly committed war crimes and serious human rights violations against Serbs in Croatia. According to Serbia, this period was characterized by a policy of systematic discrimination against the Serbs, culminating in Operation Storm, which marked the point at which the campaign turned into one aimed at the actual destruction of the group.

509. Croatia vigorously disputes that assertion. It maintains that the purpose of all the acts and statements of the Croatian authorities cited by Serbia was strictly confined to regaining possession of areas under Serb control. It had first sought to achieve that aim by peaceful means, but eventually had no other choice but recourse to force. It considers that the evidence presented by Serbia is far from establishing a pattern of conduct such that it can only show an intention to destroy the protected group, in whole or in part.

510. In this regard, the Court recalls two findings from its Judgment rendered in the *Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro* case, which it has already referred to earlier in the present Judgment, and which must now be regarded as solidly rooted in its jurisprudence.

First, what is generally called "ethnic cleansing" does not in itself constitute a form of genocide. Genocide presupposes the intent physically to destroy, in whole or in part, a human group as such, and not merely a desire to expel it from a specific territory. Acts of "ethnic cleansing" can

d’un territoire déterminé. Des actes de «nettoyage ethnique» peuvent, certes, faire partie de la mise en œuvre d’un plan génocidaire, mais à la condition qu’il existe une intention de détruire physiquement le groupe visé et non pas seulement d’obtenir son déplacement forcé (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 122, par. 190).

En second lieu, pour qu’une ligne de conduite, c’est-à-dire un ensemble cohérent d’actions exécutées dans une certaine période de temps, puisse être admise en tant que preuve d’une intention génocidaire, il faut qu’elle soit telle qu’elle ne puisse que dénoter l’existence d’une telle intention, c’est-à-dire qu’elle ne puisse raisonnablement être comprise que comme traduisant cette intention (voir les paragraphes 145-148 ci-dessus).

511. Sur la base des deux propositions qui précèdent, la thèse de la Serbie fondée sur la «ligne de conduite» ne paraît pas pouvoir être accueillie. La Cour n’aperçoit pas dans la ligne de conduite adoptée par les autorités croates, immédiatement avant, pendant et après l’opération «Tempête», un ensemble d’actions qui ne pourrait être raisonnablement compris que comme traduisant l’intention, de la part de ces autorités, de détruire physiquement, en tout ou en partie, le groupe des Serbes vivant en Croatie.

512. Comme il a été dit plus haut, tous les actes allégués par la Serbie comme constitutifs de l’élément matériel du génocide ne sont pas factuellement établis. Ceux qui le sont — en particulier des meurtres de civils et des mauvais traitements infligés à des personnes sans défense — n’ont pas été commis à une échelle telle qu’ils ne pourraient que démontrer l’existence d’une intention génocidaire.

513. Il est vrai que la Serbie a également invoqué, dans le cadre de sa présentation de la «ligne de conduite» de la Croatie, les mesures administratives imposées pour empêcher les Serbes de la Krajina de rentrer chez eux. Cet élément, selon la Serbie, renforce la conclusion — qu’elle demande à la Cour de tirer — selon laquelle la cible réelle de l’opération «Tempête» était la population civile serbe.

514. De l’avis de la Cour, même si les allégations de la Serbie se rapportant au refus de laisser les réfugiés serbes rentrer chez eux — allégations que conteste la Croatie — étaient exactes, cela ne permettrait pas d’établir l’existence du *dolus specialis*: le génocide suppose l’intention de détruire un groupe comme tel, et non pas de lui infliger des dommages ou de l’éloigner d’un territoire, quelles que soient les qualifications juridiques que l’on pourrait appliquer à de telles actions.

Conclusion concernant l’existence du dolus specialis, *et conclusion générale sur la commission d’un génocide*

515. La Cour conclut de ce qui précède que l’existence du *dolus specialis* n’a pas été démontrée.

En conséquence, elle conclut qu’il n’a pas été établi qu’un génocide a été commis pendant et après l’opération «Tempête» à l’encontre de la population serbe de Croatie.

indeed be elements in the implementation of a genocidal plan, but on condition that there exists an intention physically to destroy the targeted group and not merely to secure its forced displacement (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 122, para. 190).

Secondly, for a pattern of conduct, that is to say, a consistent series of acts carried out over a specific period of time, to be accepted as evidence of genocidal intent, it would have to be such that it could only point to the existence of such intent, that is to say, that it can only reasonably be understood as reflecting that intent (see paragraphs 145-148 above).

511. In light of the two preceding propositions, Serbia's "pattern of conduct" argument cannot succeed. The Court cannot see in the pattern of conduct on the part of the Croatian authorities immediately before, during and after Operation Storm a series of acts which could only reasonably be understood as reflecting the intention, on the part of those authorities, physically to destroy, in whole or in part, the group of Serbs living in Croatia.

512. As has already been stated above, not all of the acts alleged by Serbia as constituting the physical element of genocide have been factually proved. Those which have been proved — in particular the killing of civilians and the ill-treatment of defenceless individuals — were not committed on a scale such that they could only point to the existence of a genocidal intent.

513. It is true that Serbia also cited, in its argument on Croatia's "pattern of conduct", the administrative measures imposed to prevent the Krajina Serbs from returning home. According to Serbia, these confirm the conclusion — which it asks the Court to draw — that the real target of Operation Storm was the Serb population.

514. In the Court's view, even if Serbia's allegations in regard to the refusal to allow the Serb refugees to return home — allegations disputed by Croatia — were true, that would still not prove the existence of the *dolus specialis*: genocide presupposes the intent to destroy a group as such, and not to inflict damage upon it or to remove it from a territory, irrespective of how such actions might be characterized in law.

Conclusion regarding the existence of the dolus specialis, *and general conclusion on the commission of genocide*

515. The Court concludes from the foregoing that the existence of the *dolus specialis* has not been established.

Accordingly, the Court finds that it has not been proved that genocide was committed during and after Operation Storm against the Serb population of Croatia.

B. Examen des autres conclusions de la demande reconventionnelle

1) Conclusions subsidiaires

516. A titre subsidiaire, pour le cas où la Cour n'accueillerait pas les conclusions principales tendant à ce qu'elle déclare que la Croatie est internationalement responsable d'actes de génocide qui lui sont attribuables, la Serbie demande à la Cour de déclarer que la Croatie a violé les obligations que lui imposent les *litt. b), c), d)* et *e)* de l'article III de la convention sur le génocide. Il s'agit des obligations de ne pas commettre les actes constitutifs de: «*b)* l'entente en vue de commettre le génocide; *c)* l'incitation directe et publique à commettre le génocide; *d)* la tentative de génocide; *e)* la complicité dans le génocide».

517. La Cour, n'ayant constaté ci-avant aucun acte susceptible d'être qualifié de génocide en relation avec les événements s'étant déroulés pendant et après l'opération «Tempête», ne peut qu'en déduire que l'obligation visée au *litt. e)* de l'article III n'a pas été violée par la Croatie. En outre, faute de l'intention spécifique qui caractérise le génocide, ni l'«entente en vue de commettre le génocide», ni l'«incitation directe et publique à commettre le génocide», ni la tentative de génocide, qui supposent l'existence d'une telle intention, ne sauraient être retenues à l'encontre de la Croatie.

Par suite, les conclusions subsidiaires ne peuvent être que rejetées.

2) Conclusions complémentaires

518. A titre complémentaire, que la Cour fasse droit ou non à ses conclusions principales et subsidiaires, la Serbie demande à la Cour de déclarer que la Croatie a manqué à son obligation de punir les actes de génocide commis à l'encontre du groupe national et ethnique serbe vivant en Croatie, obligation que lui impose l'article VI de la convention sur le génocide aux termes duquel:

> «Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction.»

519. Faute pour la Serbie d'avoir démontré l'existence d'un acte de génocide ou d'un des autres actes mentionnés à l'article III de la Convention à l'encontre de la population serbe vivant en Croatie, ses conclusions complémentaires sont également vouées à être rejetées.

3) Conclusions tendant à la cessation des faits internationalement illicites imputables à la Croatie et à la réparation de leurs conséquences dommageables

520. La Serbie demande à la Cour d'ordonner à la Croatie de prendre immédiatement des mesures effectives pour se conformer à son obligation

B. Discussion of the other Submissions in the Counter-Claim

(1) Alternative submissions

516. In the alternative, in the event that the Court does not uphold the principal submissions asking it to find that Croatia is internationally responsible for acts of genocide attributable to it, Serbia requests the Court to find that Croatia has violated its obligations under subparagraphs *(b)*, *(c)*, *(d)* and *(e)* of Article III of the Genocide Convention, namely its obligations not to commit acts constituting: "*(b)* Conspiracy to commit genocide; *(c)* Direct and public incitement to commit genocide; *(d)* Attempt to commit genocide; and *(e)* Complicity in genocide".

517. Since the Court has not found any acts capable of being characterized as genocide in connection with the events during and after Operation Storm, it is bound to conclude that Croatia did not breach its obligations under subparagraph *(e)* of Article III. Moreover, in the absence of the necessary specific intent which characterizes genocide, Croatia cannot be considered to have engaged in "conspiracy to commit genocide" or "direct and public incitement to commit genocide", or in an attempt to commit genocide, all of which presuppose the existence of such an intent.

It follows that the alternative submissions must be rejected.

(2) Subsidiary submissions

518. On a subsidiary basis, irrespective of whether the Court upholds its principal and alternative submissions, Serbia requests the Court to find that Croatia has violated its obligation to punish acts of genocide committed against the Serb ethnical and national group living in Croatia, an obligation incumbent upon it under Article VI of the Genocide Convention, which provides:

> "Persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in Article III shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction."

519. Since Serbia has failed to prove the existence of an act of genocide, or of any of the other acts mentioned in Article III of the Convention, committed against the Serb population living in Croatia, its subsidiary submissions must also necessarily be rejected.

(3) Submissions requesting the cessation of the internationally wrongful acts attributable to Croatia and reparation in respect of their injurious consequences

520. Serbia asks the Court to order Croatia immediately to take effective steps to comply with its obligation to punish the authors of the acts

de punir les auteurs des actes de génocide commis sur son territoire pendant et après l'opération «Tempête», et de prendre diverses mesures visant à réparer les dommages causés par ses actes illicites, notamment par la voie de l'indemnisation des victimes.

521. Le présent arrêt ne retenant aucun fait internationalement illicite, au regard de la convention sur le génocide, à la charge de la Croatie, ces conclusions ne peuvent également qu'être rejetées.

Conclusion générale sur la demande reconventionnelle

522. La Cour conclut de l'ensemble des motifs qui précèdent que la demande reconventionnelle doit être rejetée dans sa totalité.

* * *

523. La Cour a déjà mentionné la question des personnes disparues (voir les paragraphes 357-359 ci-dessus), dans le contexte de l'examen de la demande principale. Elle note que des disparitions ont également eu lieu dans le contexte de l'opération «Tempête» et des événements qui l'ont immédiatement suivie. Elle ne peut que réitérer sa demande aux deux Parties de poursuivre leur coopération en vue de régler dans les meilleurs délais la question du sort des personnes disparues.

En outre, la Cour rappelle que, sa compétence en l'espèce étant fondée sur l'article IX de la convention sur le génocide, elle ne peut statuer que dans les limites qui en résultent. Ses conclusions sont donc sans préjudice de toute question relative à la responsabilité que les Parties pourraient supporter à raison de la violation d'obligations internationales autres que celles qui découlent de la Convention elle-même. Pour autant que de telles violations aient eu lieu, les Parties demeurent responsables de leurs conséquences. La Cour encourage les Parties à poursuivre leur coopération en vue d'offrir aux victimes de telles violations les réparations appropriées, et consolider ainsi la paix et la stabilité dans la région.

* * *

VII. DISPOSITIF

524. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par onze voix contre six,

Rejette la deuxième exception d'incompétence soulevée par la Serbie et *dit* que sa compétence pour connaître de la demande de la Croatie s'étend aux faits antérieurs au 27 avril 1992;

of genocide committed on its territory during and after Operation Storm, and to take various measures to make good the damage and loss caused by its violations of the Genocide Convention, in particular by compensating the victims.

521. Since the present Judgment has found that no internationally wrongful act in relation to the Genocide Convention has been committed by Croatia, these submissions must also be rejected.

General Conclusion on the Counter-Claim

522. For all of the foregoing reasons, the Court finds that the counter-claim must be dismissed in its entirety.

* * *

523. The Court has already referred to the issue of missing persons (see paragraphs 357-359 above), in the context of its examination of the principal claim. It notes that individuals also disappeared during Operation Storm and its immediate aftermath. It can only reiterate its request to both Parties to continue their co-operation with a view to settling as soon as possible the issue of the fate of missing persons.

The Court recalls, furthermore, that its jurisdiction in this case is based on Article IX of the Genocide Convention, and that it can therefore only rule within the limits imposed by that instrument. Its findings are therefore without prejudice to any question regarding the Parties' possible responsibility in respect of any violation of international obligations other than those arising under the Convention itself. In so far as such violations may have taken place, the Parties remain liable for their consequences. The Court encourages the Parties to continue their co-operation with a view to offering appropriate reparation to the victims of such violations, thus consolidating peace and stability in the region.

* * *

VII. OPERATIVE CLAUSE

524. For these reasons,

THE COURT,

(1) By eleven votes to six,

Rejects the second jurisdictional objection raised by Serbia and *finds* that its jurisdiction to entertain Croatia's claim extends to acts prior to 27 April 1992;

POUR : M. Sepúlveda-Amor, *vice-président* ; MM. Abraham, Keith, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Donoghue, MM. Gaja, Bhandari, *juges* ; M. Vukas, *juge* ad hoc ;

CONTRE : M. Tomka, *président* ; MM. Owada, Skotnikov, Mmes Xue, Sebutinde, *juges* ; M. Kreća, *juge* ad hoc ;

2) Par quinze voix contre deux,

Rejette la demande de la Croatie ;

POUR : M. Tomka, *président* ; M. Sepúlveda-Amor, *vice-président* ; MM. Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, M. Bhandari, *juges* ; M. Kreća, *juge* ad hoc ;

CONTRE : M. Cançado Trindade, *juge* ; M. Vukas, *juge* ad hoc ;

3) A l'unanimité,

Rejette la demande reconventionnelle de la Serbie.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le trois février deux mille quinze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République de Croatie et au Gouvernement de la République de Serbie.

Le président,
(Signé) Peter Tomka.

Le greffier,
(Signé) Philippe Couvreur.

M. le juge Tomka, président, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ; MM. les juges Owada, Keith et Skotnikov joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle ; M. le juge Cançado Trindade joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente ; Mmes les juges Xue et Donoghue joignent des déclarations à l'arrêt ; M. le juge Gaja, Mme la juge Sebutinde et M. le juge Bhandari joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle ; M. le juge *ad hoc* Vukas joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente ; M. le juge *ad hoc* Kreća joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

(Paraphé) P.T.
(Paraphé) Ph.C.

IN FAVOUR: *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Abraham, Keith, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Donoghue, Gaja, Bhandari; *Judge* ad hoc Vukas;

AGAINST: *President* Tomka; *Judges* Owada, Skotnikov, Xue, Sebutinde; *Judge* ad hoc Kreća;

(2) By fifteen votes to two,

Rejects Croatia's claim;

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; *Judge* ad hoc Kreća;

AGAINST: *Judge* Cançado Trindade; *Judge* ad hoc Vukas;

(3) Unanimously,

Rejects Serbia's counter-claim.

Done in French and in English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this third day of February, two thousand and fifteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Serbia, respectively.

(*Signed*) Peter TOMKA,
President.

(*Signed*) Philippe COUVREUR,
Registrar.

President TOMKA appends a separate opinion to the Judgment of the Court; Judges OWADA, KEITH and SKOTNIKOV append separate opinions to the Judgment of the Court; Judge CANÇADO TRINDADE appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court; Judges XUE and DONOGHUE append declarations to the Judgment of the Court; Judges GAJA, SEBUTINDE and BHANDARI append separate opinions to the Judgment of the Court; Judge *ad hoc* VUKAS appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court; Judge *ad hoc* KREĆA appends a separate opinion to the Judgment of the Court.

(*Initialled*) P.T.
(*Initialled*) Ph.C.

SEPARATE OPINION OF PRESIDENT TOMKA

Temporal scope of the Court's jurisdiction — Issues left open by the Court's 2008 Judgment on preliminary objections — Conclusion that the Court has jurisdiction in so far as Serbia is alleged to have succeeded to the responsibility of the SFRY not supported by text of Article IX or its travaux préparatoires *— Dispute must be between Contracting Parties and concern "the interpretation, application or fulfilment" of the Convention by those parties — Disputes "relating to the responsibility of a State for genocide" a subset of such disputes —* Travaux préparatoires *demonstrate that such disputes are those involving allegations that a State is responsible for acts of genocide perpetrated by individuals and attributable to it — Essential subject-matter of the dispute whether Serbia breached the Convention — Dispute regarding Serbia's succession to the SFRY's responsibility not a dispute about the interpretation, application or fulfilment of the Convention by Serbia — Only acts occurring subsequent to Serbia's becoming party to the Convention fall within the Court's jurisdiction under Article IX — Factual continuity and identity between actors during armed conflict in Croatia before and after 27 April 1992 not to be confused with situation in law — Court nonetheless able to consider events prior to 27 April 1992 in order to determine whether pattern of acts existed from which* dolus specialis *could be inferred.*

Admissibility of the claim — Monetary Gold *principle — Inapplicability of* Monetary Gold *principle in respect of non-existent predecessor States acceptable where there is agreement as to which successor States succeeded to the relevant obligations — Position complicated where uncertainty as to which successor States might ultimately bear responsibility — Decision on SFRY's responsibility may concern several successor States — Relevance of 2001 Agreement on Succession Issues.*

1. Although I share the conclusions of the Court on the merits of the claim brought by Croatia and the counter-claim raised by Serbia, I feel compelled to explain my position on the temporal scope of the Court's jurisdiction and to offer some remarks on the admissibility of the claim.

I. THE COURT'S JURISDICTION *RATIONE TEMPORIS*

2. At the hearing in 2008 on preliminary objections, Serbia maintained its second objection, an alternative one, "that claims based on acts and omissions which took place prior to 27 April 1992 are beyond the jurisdiction of this Court and inadmissible" (*Application of the Convention on*

OPINION INDIVIDUELLE DU PRÉSIDENT TOMKA

[Traduction]

Portée temporelle de la juridiction de la Cour — Questions laissées en suspens par l'arrêt de 2008 sur les exceptions préliminaires — Conclusion selon laquelle la Cour aurait compétence dans la mesure où la Serbie aurait succédé à la responsabilité de la RFSY *n'étant pas étayée par le libellé de l'article IX ou les travaux préparatoires afférents — Différends devant opposer des parties contractantes et être relatifs à «l'interprétation, l'application ou l'exécution» par elles de la Convention — Différends «relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide» constituant une sous-catégorie des précédents — Travaux préparatoires démontrant que ces différends sont ceux qui mettent en jeu la responsabilité présumée d'un Etat à raison d'actes de génocide commis par des personnes et lui étant attribuables — Objet principal du différend étant de savoir si la Serbie a violé la Convention — Différend concernant la succession de la Serbie à la responsabilité de la* RFSY *n'étant pas un différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention par la Serbie — Compétence de la Cour au titre de l'article IX étant limitée aux actes postérieurs à la date à laquelle la Serbie est devenue partie à la Convention — Continuité factuelle et identité des acteurs du conflit armé en Croatie avant et après le 27 avril 1992 ne devant pas être confondues avec la situation en droit — Cour n'étant toutefois pas empêchée de prendre en considération les faits antérieurs au 27 avril 1992 afin de vérifier l'existence d'une ligne de conduite permettant d'inférer le* dolus specialis.

*Recevabilité de la demande — Principe établi en l'affaire de l'*Or monétaire *— Inapplicabilité du principe de l'*Or monétaire *à l'égard de l'Etat prédécesseur qui a cessé d'exister étant raisonnable lorsque la question de savoir lequel des Etats successeurs a succédé aux obligations en cause ne prête pas à controverse — Problème complexe en cas d'incertitude quant à savoir lequel des Etats successeurs assumerait, en dernière analyse, la responsabilité — Décision concernant la responsabilité de la* RFSY *susceptible d'avoir des répercussions pour plusieurs Etats successeurs — Pertinence de l'accord de 2001 sur les questions de succession.*

1. Bien que je souscrive aux conclusions de la Cour sur le bien-fondé de la demande formée par la Croatie et de la demande reconventionnelle présentée par la Serbie, je me sens contraint d'expliquer ma position en ce qui concerne la portée temporelle de la juridiction de la Cour et d'offrir quelques observations concernant la recevabilité de la demande.

I. LA COMPÉTENCE RATIONE *TEMPORIS* DE LA COUR

2. Lors des audiences consacrées en 2008 aux exceptions préliminaires, la Serbie a maintenu sa deuxième exception, de nature subsidiaire, selon laquelle «les demandes se rapportant à des actes ou omissions antérieurs au 27 avril 1992 ne rel[evai]ent pas de la compétence de la Cour et [étaient]

the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 420, para. 22). In its 2008 Judgment, the Court found that "the second preliminary objection submitted by the Republic of Serbia does not, in the circumstances of the case, possess an exclusively preliminary character" (*ibid.*, p. 466, para. 146 (4)). The Court identified "two inseparable issues" raised by Serbia's second preliminary objection:

> "The first issue is that of the Court's jurisdiction to determine whether breaches of the Genocide Convention were committed in the light of the facts that occurred prior to the date on which the FRY came into existence as a separate State, capable of being a party in its own right to the Convention; this may be regarded as *a question of the applicability of the obligations under the Genocide Convention to the FRY* [*(sic)*!] *before 27 April 1992*. The second issue, that of admissibility of the claim in relation to those facts, and involving questions of attribution, concerns the consequences to be drawn with regard to *the responsibility of the FRY* for those same facts *under the general rules of State responsibility*." (*Ibid.*, p. 460, para. 129; emphasis added.)

It went on to explain that "[i]n order to be in a position to make any findings on each of these issues, the Court will need to have more elements before it" (*ibid.*, p. 460, para. 129).

3. In my separate opinion I respectfully, and not without regret, disagreed with the majority on this point. I expressed the view

> "that the question of 'consequences to be drawn from the fact that the FRY [now Serbia] became a State and a party to the Genocide Convention on 27 April 1992' is a legal question which should [have] be[en] decided already at [that] stage and for the answering of which there [was] no need of any further information" (*ibid.*, separate opinion of Judge Tomka, p. 521, para. 17).

I then noted that "[w]hat is conspicuous is that the Court does not even indicate what other elements it needs" (*ibid.*).

4. There is no indication in today's Judgment as to what new elements the Court received which allowed it to rule on the issue of the temporal scope of its jurisdiction, which it found, in 2008, not to be of an exclusively preliminary character. It is not even clear how these "new elements", if any, assisted it in resolving the remaining jurisdictional issue. Rather, the Court adopts a legal construction which it could have adopted already in 2008, although I cannot subscribe to it for the reasons given in this opinion.

5. I cannot fail to mention that what in the 2008 Judgment was for the Court "a question of the *applicability of the obligations* under the Genocide Convention *to the FRY* before 27 April 1992" (emphasis added, quoted above in paragraph 2 of this opinion) has now become for the

irrecevables» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 420, par. 22). Dans son arrêt de 2008, la Cour a conclu que «la deuxième exception préliminaire soulevée par la République de Serbie n'a[vait] pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire» (*ibid.*, p. 466, par. 146, point 4)). Elle a défini en ces termes «deux questions indissociables» que soulevait la deuxième exception préliminaire de la Serbie:

> «La première est celle de savoir si la Cour a compétence pour déterminer si des violations de la convention sur le génocide ont été commises, à la lumière des faits antérieurs à la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct, ayant à ce titre la capacité d'être partie à cet instrument; cela revient à se demander *si les obligations en vertu de la Convention étaient opposables à la RFY* [sic!] *antérieurement au 27 avril 1992*. La seconde question, qui porte sur la recevabilité de la demande concernant ces faits, et qui a trait à l'attribution, est celle des conséquences à tirer quant à *la responsabilité de la RFY à raison desdits faits en vertu des règles générales de la responsabilité de l'Etat*.» (*Ibid.*, p. 460, par. 129; les italiques sont de moi.)

Elle a expliqué ensuite que, pour pouvoir «se prononcer sur chacune de ces questions, elle devra[it] disposer de davantage d'éléments» (*ibid.*, p. 460, par. 129).

3. Ce n'est pas sans regret que, dans mon opinion individuelle, j'avais alors exprimé mon désaccord avec la majorité sur ce point:

> «J'estime que la question des «conséquences à tirer du fait que la RFY n'est devenue un Etat et une partie à la convention sur le génocide que le 27 avril 1992» est une question juridique qui devrait être tranchée à ce stade de la procédure, et qu'il n'est pas nécessaire de disposer de davantage d'éléments d'information pour y répondre.» (*Ibid.*, opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 521, par. 17.)

J'avais ensuite ajouté que je trouvais «remarquable que la Cour n'indique même pas quels autres éléments lui [étaient] nécessaires» (*ibid.*).

4. On ne trouve dans l'arrêt prononcé aujourd'hui aucune indication des nouveaux éléments que la Cour aurait reçus et qui lui auraient permis de statuer sur la question de la portée temporelle de sa juridiction, question dont elle a dit, en 2008, qu'elle n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire. On ne saurait même pas dire en quoi ces «nouveaux éléments», quels qu'ils soient, seraient de nature à l'aider à trancher la question principale concernant sa compétence. Au lieu de cela, elle adopte une position qu'elle aurait pu faire sienne dès 2008, mais à laquelle je ne puis souscrire pour les raisons exposées ci-après.

5. Je ne puis m'empêcher de mentionner que ce que la Cour a, en 2008, assimilé à la question de savoir «si *les obligations* en vertu de la Convention *étaient opposables à la RFY* antérieurement au 27 avril 1992» (les italiques sont de moi; passage précité au paragraphe 2 ci-dessus) est

Court the question of whether "the responsibility of the *SFRY* had been engaged" and, if so, "whether the *FRY succeeded* to that responsibility" (Judgment, para. 112; emphasis added). I also note that while in the 2008 Judgment the Court indicated that it would have to deal, in the context of the admissibility of the claim in relation to facts prior to 27 April 1992, with "the consequences to be drawn with regard to the *responsibility of the FRY* for those same facts *under the general rules of State responsibility*" (emphasis added, quoted above in paragraph 2 of this opinion), in the present Judgment the issue of whether the FRY is responsible is to be determined by the rules of general international law on State *succession* (*ibid.*, para. 115) "if the responsibility of the SFRY had been engaged" (*ibid.*, para. 112).

6. The Court, earlier in this case, determined that Serbia became party to the Genocide Convention as of 27 April 1992 by way of succession, as the declaration adopted on that day and the Note from the Permanent Mission of Yugoslavia to the Secretary-General of the United Nations "had the effect of a notification of succession by the FRY to the SFRY in relation to the Genocide Convention" (*I.C.J. Reports 2008*, p. 455, para. 117). It follows that it is only from this day that the FRY (Serbia) has been bound by the Convention as a party to it in its own name.

7. However, the Court has now concluded that it has jurisdiction to consider acts occurring prior to 27 April 1992 and alleged to amount to violations of the Genocide Convention in so far as Serbia is said to have succeeded to the responsibility of the SFRY for such acts (Judgment, paras. 113-114 and 117). In this respect, the Judgment draws a distinction between "Croatia's principal argument" that Serbia is directly responsible for allegedly genocidal acts occurring prior to 27 April 1992 on the basis that they are attributable to it, and its "alternative argument" that Serbia's responsibility arises as a result of succession to the SFRY's responsibility (*ibid.*, para. 114). The Judgment rightly concludes that the FRY (and thus Serbia) was not bound by the Convention prior to 27 April 1992 and that, even if acts that occurred prior to this date were attributable to it, they cannot have amounted to a breach of the Convention by that State (*ibid.*, para. 105). The Court cannot therefore have jurisdiction over Croatia's claim in so far as it is based on the "principal argument" that the relevant acts occurring prior to that date are attributable to Serbia. It is only on the basis of Croatia's "alternative argument" that Serbia's responsibility results from succession to the responsibility of the SFRY that the Court concludes that its jurisdiction extends to acts prior to 27 April 1992.

8. For such conclusion, however, in my view, there is no support in either the text of Article IX or its *travaux préparatoires*. The issue before us is the interpretation of the compromissory clause which is contained in Article IX of the Genocide Convention. That provision reads as follows:

> "Disputes between the Contracting Parties relating to the interpre-

maintenant devenu à ses yeux celle de savoir si «la responsabilité de la *RFSY* [a] été engagée» et, dans l'affirmative, «si la *RFY a succédé* à cette responsabilité» (arrêt, par. 112; les italiques sont de moi). Je remarque en outre que, si elle a indiqué dans son arrêt de 2008 qu'il lui faudrait aborder, dans le contexte de la recevabilité de la demande en ce qu'elle reposait sur des faits antérieurs au 27 avril 1992, la question des «conséquences à tirer quant à la *responsabilité de la RFY* à raison desdits faits *en vertu des règles générales de la responsabilité de l'Etat*» (les italiques sont de moi; passage précité au paragraphe 2 ci-dessus), dans le présent arrêt, elle entend statuer sur la question de la responsabilité de la RFY en s'appuyant sur les règles du droit international général en matière de *succession* d'Etats (*ibid.*, par. 115), «à supposer que la responsabilité de la RFSY ait été engagée» (*ibid.*, par. 112).

6. Plus tôt au cours de la présente affaire, la Cour est parvenue à la conclusion que la Serbie était devenue partie à la Convention sur le génocide le 27 avril 1992 par voie de succession, la déclaration faite le jour même et la note adressée par la mission permanente de la Yougoslavie au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ayant «eu l'effet d'une notification de succession de la RFY à la RFSY à l'égard de la convention sur le génocide» (*C.I.J. Recueil 2008*, p. 455, par. 117). Il s'ensuit que ce n'est qu'à partir de cette date que la RFY (la Serbie) s'est trouvée, en son nom propre, liée par la Convention en tant que partie.

7. Pourtant, la Cour vient de conclure qu'elle a compétence pour connaître des actes antérieurs au 27 avril 1992 et censés constituer des violations de la convention sur le génocide, dans la mesure où la Serbie aurait succédé à la responsabilité de la RSFY pour ces actes (arrêt, par. 113-114 et 117). Sur ce point, l'arrêt établit une distinction entre le «moyen principal» de la Croatie, selon lequel la Serbie serait directement responsable des actes génocidaires supposés commis avant le 27 avril 1992 parce qu'ils lui sont attribuables, et son moyen subsidiaire voulant que la responsabilité de la Serbie résulte de sa succession à celle de la RFSY (*ibid.*, par. 114). L'arrêt conclut à bon droit que la RFY (et partant la Serbie) n'était pas liée par la Convention avant le 27 avril 1992 et que, même si des actes antérieurs à cette date pouvaient lui être attribués, ils ne sauraient être considérés comme emportant violation par elle de la Convention (*ibid.*, par. 105). La demande de la Croatie, dans la mesure où elle est fondée sur le «moyen principal» voulant que les actes antérieurs à cette date soient attribuables à la Serbie, échappe donc à la compétence de la Cour. C'est seulement sur la base du «moyen subsidiaire» de la Croatie, selon lequel la responsabilité de la Serbie résulte de sa succession à celle de la RFSY, que la Cour en vient à la conclusion que sa compétence s'étend aux actes antérieurs au 27 avril 1992.

8. A mon avis, toutefois, rien dans l'article IX ou les travaux préparatoires afférents ne vient étayer pareille conclusion. La question dont la Cour est saisie est celle de l'interprétation de la clause compromissoire que contient l'article IX de la convention sur le génocide, dont voici le libellé:

> «Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interpré-

> tation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute."

9. It is evident from the text of Article IX that the relevant dispute must be between the Contracting Parties[1]. Critically, the dispute must be about "the interpretation, application or fulfilment" of the Convention by *those* Contracting Parties[2]. It is more than doubtful that a compromissory clause such as Article IX would give the Court jurisdiction to determine a dispute between two Contracting Parties that is solely about the interpretation, application or fulfilment of the Convention by *another* State. It would completely undermine the logic behind such clauses — by virtue of which States give consent for *their* conduct to be adjudicated upon by a judicial tribunal — if the dispute were to relate to the interpretation, application or fulfilment of a given instrument by a third State.

10. The presence of the words "including those [disputes] relating to the responsibility of a State for genocide" does not alter this important conclusion. The word "including" makes it apparent that disputes "relating to the responsibility of a State for genocide" are a subset of those relating to "the interpretation, application or fulfilment" of the Convention. As the Court put it in the Bosnian *Genocide* case:

> "The word 'including' tends to confirm that disputes relating to the responsibility of Contracting Parties for genocide, and the other acts enumerated in Article III to which it refers, are comprised within a broader group of disputes relating to the interpretation, application or fulfilment of the Convention." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 114, para. 169.)

One commentator similarly notes that "[t]he use of the verb 'to include' suggests that the scope of jurisdiction *ratione materiae* is not widened by the insertion of that particular provision"[3].

11. The *travaux préparatoires* reveal that, as a result of the insertion of the words "including those [disputes] relating to the responsibility of a State for genocide" (in French: "y compris [les différends] relatifs à la

---

[1] See *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, separate opinion of Judge Tomka, p. 519, para. 12.

[2] *Ibid.*

[3] Robert Kolb, "The Scope *Ratione Materiae* of the Compulsory Jurisdiction of the ICJ" in Paola Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention — A Commentary*, Oxford University Press, 2009, p. 468.

tation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend.»

9. Le texte de cette disposition dit bien clairement que le différend en question doit opposer des Parties contractantes[1]. Chose essentielle, le différend doit être relatif «à l'interprétation, l'application ou l'exécution» de la Convention par *ces mêmes* parties contractantes[2]. Il est pour le moins douteux qu'une clause compromissoire telle que l'article IX puisse habiliter la Cour à connaître d'un différend opposant deux parties contractantes, mais concernant exclusivement l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention par un *autre* Etat. La logique qui sous-tend ce type de clause, par laquelle les Etats consentent à *se* soumettre au jugement d'une juridiction, serait battue en brèche si le différend pouvait se rapporter à l'interprétation, l'application ou l'exécution de tel ou tel texte par un Etat tiers.

10. La présence des mots «y compris [les différends] relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide» ne change rien à cette conclusion primordiale. La locution «y compris» indique que les différends «relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide» font partie de ceux qui sont «relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution» de la Convention. Voici ce que la Cour a dit dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire ***Bosnie-Herzégovine** c.* ***Serbie-et-Monténégro***:

> «L'expression «y compris» semble confirmer que les différends relatifs à la responsabilité des parties contractantes pour génocide ou tout autre acte énuméré à l'article III s'inscrivent dans un ensemble plus large de différends relatifs à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la Convention.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 114, par. 169.)

De même, un auteur a fait observer que «l'emploi de la locution «y compris» indique que cette mention n'a pas pour effet d'élargir la compétence *ratione materiae*»[3].

11. Les travaux préparatoires révèlent que, du fait de l'adjonction de la mention «y compris [les différends] relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide» (en anglais: *«including those [disputes] relating to*

---

[1] Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 519, par. 12.

[2] *Ibid.*

[3] Robert Kolb, «The Scope *Ratione Materiae* of the Compulsory Jurisdiction of the ICJ», dans Paola Gaeta (dir. publ.), *The UN Genocide Convention — A Commentary*, Oxford University Press, 2009, p. 468.

responsabilité d'un Etat en matière de génocide"), the Court's jurisdiction "includes [its] power . . . to determine international 'responsibility of a State for genocide' *on the basis of attribution to the State of the criminal act of genocide perpetrated by a person*" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, separate opinion of Judge Tomka, p. 345, para. 61; emphasis added).

12. As I have noted previously, the text of Article IX, as it refers to "responsibility of a State for genocide", lends itself — *prima vista* — to at least three possible readings[4].

13. The first one, that the provision can be understood as simply providing for the Court's jurisdiction to determine the responsibility of a State for breach of the obligations under the Convention, is too restrictive and difficult to retain in view of the principle of effectiveness in treaty interpretation. It would only state *expressis verbis* what is otherwise implied in every compromissory clause providing for the jurisdiction of the Court to adjudicate disputes regarding the application of a convention. As the Permanent Court of International Justice stated:

> "It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form. Reparation therefore is the indispensable complement of a failure to apply a convention and there is no necessity for this to be stated in the convention itself. Differences relating to reparations, which may be due by reason of failure to apply a convention, are consequently differences relating to its application." (*Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 21.)

In the words of this Court,

> "it would be superfluous to add [the phrase 'the responsibility of a State for genocide' into the compromissory clause] unless the Parties had something else in mind . . . It would indeed be incompatible with the generally accepted rules of interpretation to admit that a provision of this sort occurring in [a convention] should be devoid of purport or effect." (*Corfu Channel (United Kingdom* v. *Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 24.)

14. The second possible reading, namely that the Court has jurisdiction to determine that a State has committed the crime of genocide, would imply the criminal responsibility of States in international law, a concept

---

[4] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, separate opinion of Judge Tomka, p. 339, para. 53. I have already made, in more detail, the points that follow here in that separate opinion (pp. 339-340, paras. 54-56).

the responsibility of a State for genocide»), la juridiction de la Cour comporte «le pouvoir d'établir la «responsabilité [internationale] d'un Etat en matière de génocide» *sur la base de l'attribution à cet Etat de l'acte criminel de génocide perpétré par un individu*» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 344-345, par. 61 ; les italiques sont de moi).

12. Comme je l'ai fait remarquer précédemment, le texte de l'article IX, lorsqu'il fait référence à la «responsabilité d'un Etat en matière de génocide», se prête, à première vue, à trois interprétations différentes au moins[4].

13. La première, selon laquelle cette disposition ne ferait qu'habiliter la Cour à rechercher la responsabilité de l'Etat en cause pour violation des obligations que lui impose la Convention, est trop restrictive et pourrait difficilement être retenue au regard du principe de l'effet utile dans l'interprétation des traités, car elle ne ferait alors que déclarer *expressis verbis* ce que prévoit implicitement toute clause compromissoire donnant compétence à la Cour pour connaître des différends concernant l'application de la convention où elle figure. La Cour permanente de Justice internationale s'est exprimée ainsi à ce sujet :

> «C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même. Les divergences relatives à des réparations, éventuellement dues pour manquement à l'application d'une convention, sont, partant, des divergences relatives à l'application.» (*Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 21.)

Pour sa part, la Cour de céans a dit qu'il

> «aurait été superflu d'ajouter [la mention de «la responsabilité d'un Etat en matière de génocide» à la clause compromissoire], à moins que dans l'esprit des Parties ce point visât quelque chose de plus … Il serait en effet contraire aux règles d'interprétation généralement reconnues de considérer qu'une disposition de ce genre, insérée dans [une convention], soit une disposition sans portée et sans effet.» (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 24.)

14. La deuxième interprétation possible, selon laquelle la Cour aurait compétence pour déclarer qu'un Etat a commis le crime de génocide, repose sur la notion de responsabilité pénale des Etats, notion qui n'a pas

---

[4] *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 339, par. 53 ; j'ai exposé de façon plus détaillée dans le texte de cette opinion individuelle (p. 339-340, par. 54-56) les observations qui suivent.

which has not been accepted in international law, but was rather opposed by a great number of States and was not retained by the International Law Commission when it finalized and adopted, in 2001, the text of the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.

15. The third reading of the clause, according to which the Court can determine the responsibility of a State on the basis of the attribution to that State of acts constituting the crime of genocide committed by its perpetrators, is then most plausible. This is so not only in view of the text of the clause, in particular having regard to the French text which speaks of "responsabilité d'un Etat en matière de génocide", and not "pour le génocide", but also the *travaux préparatoires*, which reflect a sometimes confusing debate in the Sixth Committee in 1948 when the text of the Convention was finalized.

16. The *travaux préparatoires* are discussed in detail in my previous separate opinion[5]. It is, however, worth highlighting that the United Kingdom had suggested an amendment to draft Article VII (the current Article VI) that provided that:

> "Where the act of genocide as specified by Articles II and IV is, or is alleged to be *the act of the State or Government itself or of any organ or authority of the State or Government*, the matter shall, at the request of any other party to the present Convention, be referred to the International Court of Justice, whose decision shall be final and binding. Any acts or measures found by the Court to constitute acts of genocide shall be immediately discontinued or rescinded and if already suspended shall not be resumed or reimposed."[6]

17. The amendment was later withdrawn in favour of a joint amendment with Belgium to Article X (the current Article IX)[7], which provided for disputes "between the High Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including disputes relating to the responsibility of a State for any of the acts enumerated in Articles II and IV" to be submitted to the International Court of Jus-

---

[5] *I.C.J. Reports 2007 (I)*, separate opinion of Judge Tomka, pp. 332-345, paras. 40-61, in particular paragraphs 50-59 devoted to Article IX of the Genocide Convention.

[6] See United Nations doc. A/C.6/236 and Corr. 1, reproduced in Hirad Abtahi and Philippa Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, Brill, 2008, Vol. II, p. 1986; emphasis added; also *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, separate opinion of Judge Tomka, p. 337, para. 49.

[7] See United Nations doc. A/C.6/SR.100, reproduced in Hirad Abtahi and Philippa Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, *supra* note 6, p. 1714; also *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, separate opinion of Judge Tomka, p. 337, para. 49.

été acceptée en droit international, ayant suscité l'opposition d'un grand nombre d'Etats, et que la Commission du droit international a écartée lorsqu'elle a mis au point et adopté en 2001 son projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

15. La troisième interprétation de cette clause, d'après laquelle la Cour pourrait conclure à la responsabilité d'un Etat par attribution à celui-ci des actes constitutifs de génocide commis par les auteurs matériels, devient ainsi la plus plausible, au regard non seulement du libellé de la clause elle-même, surtout compte tenu de la version française, où il est question de la « responsabilité d'un Etat en matière de génocide », et non « pour le génocide », mais aussi des travaux préparatoires, qui font état du débat parfois déroutant qui, au sein de la Sixième Commission, a entouré en 1948 la mise au point du texte de la Convention.

16. J'ai examiné les travaux préparatoires de manière approfondie dans mon opinion individuelle précédente[5]. Il convient néanmoins de rappeler que le Royaume-Uni avait proposé un amendement au texte de l'article VII (devenu l'article VI), dont voici la teneur :

> « Lorsque l'un des actes de génocide spécifiés aux articles II et IV sera *le fait de l'Etat ou du gouvernement lui-même ou d'un organe ou autorité quelconque de l'Etat ou du gouvernement*, ou qu'il sera présenté comme tel, l'affaire, à la demande de toute autre partie à la présente Convention, sera soumise à la Cour internationale de Justice, dont la décision sera définitive et obligatoire. Tous actes, toutes mesures dont la Cour jugera qu'ils constituent des actes de génocide seront respectivement interrompus ou annulés immédiatement ; si leur exécution a déjà été suspendue, ces actes ne seront pas repris ni ces mesures imposées à nouveau. »[6]

17. Cet amendement a par la suite été retiré au profit d'un autre, présenté conjointement avec la Belgique et visant l'article X (devenu l'article IX)[7], aux termes duquel « [t]out différend entre les Hautes Parties contractantes relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris les différends relatifs à la responsabilité d'un Etat dans les actes énumérés aux articles II et IV », devait être porté

---

[5] *C.I.J. Recueil 2007 (I)*, opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 332-345, par. 40-61, en particulier les paragraphes 50-59, qui sont consacrés à l'article IX de la convention sur le génocide.

[6] Voir Nations Unies, doc. A/C.6/236 et Corr. 1, reproduit dans Hirad Abtahi et Philippa Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, Brill, 2008, vol. II, p. 1986 (les italiques sont de moi) ; voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 337, par. 49.

[7] Voir Nations Unies, doc. A/C.6/SR.100, reproduit dans Hirad Abtahi et Philippa Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, *supra* note 6, p. 1714 ; voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 337, par. 49.

tice[8]. The United Kingdom representative recalled that this new amendment "represented an attempt to combine the provisions of Article X as it stood with the essential features of the Belgian and United Kingdom amendments to Article VII, namely, the responsibility of States and an international court empowered to try them"[9]. Moreover, he outlined that he "had been impressed by the fact that all speakers had recognized that the responsibility of the State was almost always involved in all acts of genocide; the Committee, therefore, could not reject a text mentioning the responsibility of the State"[10]. Finally, he noted that "the responsibility envisaged by the joint Belgian and United Kingdom amendment was the international responsibility of States following a violation of the convention. That was civil responsibility, not criminal responsibility"[11].

18. It seems apparent that, while States were concerned by the prospect of the State being held *criminally* responsible[12], the intent behind Article IX was to allow disputes relating to violations by States of *their* obligations under the Convention[13] — committed through the acts of persons whose conduct was attributable to them — to be brought before the Court. Article IX, read as a whole and in the context of other provisions of the Convention, does not provide solid support for the Court's willingness to embark on an inquiry into Serbia's alleged responsibility by way of succession through just observing that Article IX "contains no limitation regarding the manner in which [a State's] responsibility might be engaged" (Judgment, para. 114). The *travaux préparatoires* point in a different direction: no one during the discussion leading to the adoption of the Convention ever mentioned the issue of succession. The intent was rather to allow the Court to consider disputes involving an allegation that the State is to be held responsible for genocide because the acts of its perpetrators are attributable to

---

[8] See United Nations doc. A/C.6/258, reproduced in Hirad Abtahi and Philippa Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, *supra* note 6, p. 2004; also *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, separate opinion of Judge Tomka, p. 340, para. 57.

[9] United Nations doc. A/C.6/SR103, reproduced in Hirad Abtahi and Philippa Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, *supra* note 6, p. 1762 (Fitzmaurice).

[10] *Ibid.*

[11] See *ibid.*, p. 1774; also *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, separate opinion of Judge Tomka, p. 341, para. 58.

[12] See, e.g., Christian J. Tams, "Article IX" in Christian J. Tams, Lars Berster and Björn Schiffbauer (eds.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Commentary*, Munich, C. H. Beck, 2014, p. 299.

[13] See also *ibid.*, pp. 299-300 ("there was little disagreement that, by virtue of Article IX, it would be possible to seek an ICJ judgment on whether States had complied with provisions of the Convention prohibiting acts of genocide").

devant la Cour internationale de Justice[8]. Le représentant du Royaume-Uni avait alors rappelé que ce nouvel amendement «représentait une tentative pour combiner les dispositions de l'article X actuel avec les éléments essentiels des amendements du Royaume-Uni et de la Belgique à l'article VII, à savoir la responsabilité des Etats et une juridiction internationale pour les juger»[9]. Il avait par ailleurs ajouté qu'il avait «été frappé par le fait que tous les orateurs [avaient] admis que la responsabilité de l'Etat [était] presque toujours engagée dans tous les actes de génocide [et que] la Commission ne [pouvait] donc pas rejeter un texte mentionnant la responsabilité de l'Etat»[10]. Enfin, il avait fait remarquer que «la responsabilité envisagée dans l'amendement commun de la Belgique et du Royaume-Uni [était] la responsabilité internationale des Etats à la suite d'une violation de la convention», précisant qu'il s'agissait là «d'une responsabilité civile et non pas d'une responsabilité pénale»[11].

18. Il semble évident que, si les Etats étaient inquiets à l'idée de pouvoir être déclarés *pénalement* responsables[12], l'intention sous-tendant l'article IX était de permettre que les différends se rapportant à la violation par un Etat de *ses* obligations au titre de la Convention[13] — à raison des agissements de personnes dont la conduite pouvait lui être attribuée — puissent être portés devant la Cour. Pris dans son intégralité et dans le contexte des autres dispositions de la Convention, l'article IX constitue une base trop précaire pour permettre à la Cour de se lancer, en se contentant de faire observer que l'article IX «ne contient aucune limitation s'agissant de la manière dont [la] responsabilité est susceptible d'être engagée» (arrêt, par. 114), dans l'examen de la responsabilité qui aurait été dévolue par succession à la Serbie. Les travaux préparatoires ne vont pas dans ce sens: jamais la question de la succession n'a été soulevée par qui que ce soit au cours des discussions ayant mené à l'adoption de la Convention. L'intention était plutôt de permettre que la Cour puisse être saisie de tout différend dans le cadre duquel il serait allégué qu'un Etat est respon-

---

[8] Voir Nations Unies, doc. A/C.6/258, reproduit dans Hirad Abtahi et Philippa Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, *supra* note 6, p. 2004; voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 340, par. 57.

[9] Voir Nations Unies, doc. A/C.6/S R103, reproduit dans Hirad Abtahi et Philippa Webb, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, *supra* note 6, p. 1762 (Fitzmaurice).

[10] *Ibid.*

[11] Voir *ibid.*, p. 1774; voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 341, par. 58.

[12] Voir, par exemple, Christian J. Tams, «Article IX», dans Christian J. Tams, Lars Berster et Björn Schiffbauer (dir. publ.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Commentary*, Munich, C. H. Beck, 2014, p. 299.

[13] Voir aussi *ibid.*, p. 299-300: «il a été généralement admis que, grâce à l'article IX, il serait possible d'obtenir de la CIJ un arrêt sur l'observation par les Etats des dispositions de la Convention prohibant les actes de génocide».

the State, thus amounting to breaches of the Convention by the State itself.

19. This was the understanding of the Court in the Bosnian *Genocide* case, where it noted that:

> "The responsibility of a party for genocide and the other acts enumerated in Article III arises from *its failure to comply with the obligations imposed by the other provisions of the Convention*, and in particular, in the present context, with Article III read with Articles I and II." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 114, para. 169; emphasis added.)

20. This is also the understanding of Article IX that is reflected in the Court's 2008 Judgment on preliminary objections, referred to above, in which it focused on the outstanding issues as relating to whether Serbia's responsibility for violations of the obligations under the Convention could have been engaged by acts attributable to it and committed prior to 27 April 1992. Indeed, this is the understanding of the Convention that is reflected in Croatia's claims submitted to the Court, namely that Serbia *itself* breached the Convention. Thus, in its initial Application, Croatia claimed "that the Federal Republic of Yugoslavia has breached *its legal obligations* toward the people and Republic of Croatia" under various provisions of the Convention (Judgment, para. 49; emphasis added). In its final submissions in the written pleadings, it likewise claimed that the Respondent "is responsible for violations of the Convention . . . *(a)* in that persons *for whose conduct it is responsible* committed genocide on the territory of the Republic of Croatia" (*ibid.*, para. 50; emphasis added). This submission was maintained in Croatia's final submissions presented at the close of the hearings (*ibid.*, para. 51). This is in my view the subject-matter of the dispute before the Court.

21. The fact that the focus of questions as to the responsibility of a State for genocide is on responsibility arising from breach of the Convention by that State also tends to confirm the point made above, that disputes relating to the "interpretation, application or fulfilment" of the Convention — of which disputes relating to State responsibility for genocide are a type — are disputes about the interpretation, application or fulfilment of the Convention *by those parties in dispute*. Thus, any dispute between contracting parties relating to State responsibility for genocide must arise from the alleged failure of one of those parties to properly interpret, apply or fulfil that Convention.

22. The Judgment attempts to skirt around the fact that Article IX only gives jurisdiction over disputes concerning the "interpretation, appli-

sable de génocide parce que les actes des auteurs matériels lui sont attribuables et emportent violation de la Convention par cet Etat lui-même.

19. Telle était la position de la Cour en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, où elle a fait observer ce qui suit :

> «La responsabilité d'une partie pour génocide ou tout autre acte énuméré à l'article III naît de *son manquement aux obligations que lui imposent les autres dispositions de la Convention*, et notamment, dans le présent contexte, l'article III, lu conjointement avec les articles premier et II.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 114, par. 169 ; les italiques sont de moi.)

20. C'est aussi cette interprétation de l'article IX que reflète l'arrêt rendu par la Cour en 2008 sur les exceptions préliminaires, auquel il a été fait référence plus haut et dans lequel elle a abordé les questions en litige dans la perspective de la responsabilité pouvant être imputée à la Serbie pour violation des obligations découlant de la Convention à raison d'actes qui lui seraient attribuables et qui auraient été commis avant le 27 avril 1992. Et de fait, telle est l'interprétation de la Convention qui sous-tend la demande dont la Croatie a saisi la Cour, à savoir que la Serbie aurait *elle-même* violé la Convention. Ainsi, dans sa requête introductive d'instance, la Croatie alléguait «que la République fédérale de Yougoslavie a[vait] violé *les obligations juridiques qui sont les siennes* vis-à-vis de la population et de la République de Croatie», renvoyant à cet égard à diverses dispositions de la Convention (arrêt, par. 49 ; les italiques sont de moi). Dans les conclusions finales qui figuraient dans ses écritures, elle soutenait de même que la partie défenderesse est «responsable de violations de la [C]onvention ... *a)* en ce que des personnes *de la conduite desquelles elle est responsable* ont commis un génocide sur le territoire de la République de Croatie» (*ibid.*, par. 50 ; les italiques sont de moi). Ce chef de conclusions a été repris dans les conclusions finales présentées à l'issue de la procédure orale (*ibid.*, par. 51). Voilà ce qui constitue, à mon sens, l'objet du différend porté devant la Cour.

21. Le fait que la question de la responsabilité de l'Etat pour génocide soit envisagée du point de vue de la violation par cet Etat de la Convention tend aussi à étayer l'hypothèse posée ci-dessus, à savoir que les différends relatifs à «l'interprétation, l'application ou l'exécution» de la Convention — dont font partie ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide — sont ceux qui mettent en cause l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention *par les parties au différend*. Par conséquent, tout différend opposant des parties contractantes et mettant en jeu la responsabilité de l'Etat pour génocide doit se rapporter aux manquements de l'une ou l'autre quant à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention.

22. L'arrêt tend à contourner le fait que l'article IX n'est attributif de compétence qu'à l'égard du différend opposant des parties contrac-

cation and fulfilment" of the Convention *by the contracting parties in dispute*. It acknowledges that the dispute in question in this case is between Croatia and Serbia but indicates that it appears "to fall squarely within the terms of Article IX" because "the essential subject-matter of the dispute is whether Serbia is responsible for violations of the Genocide Convention and, if so, whether Croatia may invoke that responsibility" (Judgment, para. 90).

23. In the first place, it is doubtful whether this accurately reflects the "essential subject-matter of the dispute". As has already been outlined, Croatia has never put forward a formal claim in its final submissions that Serbia's responsibility arose because it succeeded to the responsibility of the SFRY, with the relevant acts being attributable to the latter and amounting to a violation of the SFRY's obligations under the Convention. It is true that, rather late in the proceedings, Croatia put this forward as an *argument* (as indeed the Judgment acknowledges: see para. 109; emphasis added), in order to address the jurisdictional point, but this cannot change the dispute's essential characteristics, which relate to whether Serbia *breached* the Convention because the relevant acts alleged to amount to genocide are attributable to it.

24. But even if the "essential subject-matter of the dispute" were accurately characterized in the Judgment, the fact that Croatia has put Serbia's succession to responsibility in issue does not make that dispute, at least in so far as it relates to events prior to 27 April 1992, one about the "interpretation, application or fulfilment" of the Convention *by Serbia*[14]. In this respect, the Judgment sets out three issues that are, on Croatia's "alternative argument", in dispute (Judgment, para. 112). It suggests that these issues "concern the interpretation, application and fulfilment of the provisions of the Genocide Convention" (*ibid.*, para. 113). However, the first two issues relate to the application and fulfilment of the Genocide Convention *by the SFRY*, not the FRY, and the former's responsibility for alleged genocide. The third issue — whether the FRY (Serbia) succeeded to the SFRY's responsibility — cannot be characterized as a dispute relating to the "interpretation, application or fulfilment" of the Convention, nor as one "relating to the responsibility of a State for genocide" once the meaning of the latter phrase has been properly understood. This is because it does not relate to Serbia's obligations under the Convention and its failure to properly interpret, apply or fulfil them. I am not convinced that the compromissory clause in Article IX extends to questions of State succession to responsibility. The legal term "responsibility" does not include the concept of "succession". As the Court stated in the *Navigational Rights* case "the terms used in a treaty must be interpreted in light of what is determined to have been the parties' common intention, which is, by definition, contemporaneous with the treaty's conclusion"

---

[14] See *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, separate opinion of Judge Tomka, p. 520, para. 13.

tantes relativement à « l'interprétation, l'application ou l'exécution » de la Convention par *ces mêmes parties contractantes*. Il reconnaît que le différend en l'espèce met en présence la Croatie et la Serbie, pour ensuite déclarer qu'il « paraît relever sans conteste de l'article IX », puisque « l'objet principal du différend réside dans la question de savoir si la Serbie est responsable de violations de la convention sur le génocide et, dans l'affirmative, si la Croatie peut invoquer cette responsabilité » (arrêt, par. 90).

23. Pour commencer, il est douteux que l'on puisse définir ainsi « l'objet principal du différend ». Comme il a déjà été exposé, la Croatie n'a jamais avancé, dans ses conclusions finales, que la responsabilité de la Serbie était engagée par voie de succession à celle de la RFSY, à raison d'actes qui seraient attribuables à cette dernière et emporteraient violation par elle des obligations lui incombant au titre de la Convention. Certes, la Croatie a bien, à une étape assez tardive de la procédure, soulevé cet *argument* (ainsi que l'arrêt le reconnaît : voir par. 109 ; les italiques sont de moi) dans le contexte de la question de la compétence, mais cela ne change rien aux caractéristiques essentielles du différend, qui se rapportent au point de savoir si la Serbie *a violé* la Convention parce que des actes supposés constitutifs de génocide lui sont imputables.

24. Mais, même à supposer que « l'objet principal du différend » ait été correctement défini dans l'arrêt et que la Croatie ait bel et bien soulevé la question de la dévolution de la responsabilité à la Serbie par succession, ce différend ne relève pas pour autant, du moins en ce qui concerne les faits antérieurs au 27 avril 1992, de « l'interprétation, l'application ou l'exécution » de la Convention *par la Serbie*[14]. Sur ce point, l'arrêt définit trois questions soulevées par le « moyen subsidiaire » de la Croatie (arrêt, par. 112), ajoutant qu'elles « concernent l'interprétation, l'application et l'exécution des dispositions de la convention sur le génocide » (*ibid.*, par. 113). Or les deux premières se rapportent à l'application et l'exécution de la Convention *par la RFSY*, et non la RFY, et à la responsabilité de la première au regard des allégations de génocide. Quant à la troisième question — celle de savoir si la RFY (la Serbie) a succédé à la responsabilité de la RFSY —, elle ne saurait être considérée comme un différend relatif à « l'interprétation, l'application ou l'exécution » de la Convention ou encore à « la responsabilité d'un Etat en matière de génocide », pour peu que cette dernière expression soit interprétée correctement. La raison en est qu'elle n'a rien à voir avec les obligations incombant à la Serbie au titre de la Convention ou les manquements qui pourraient lui être reprochés quant à l'interprétation, l'application ou l'exécution de ces obligations. Je ne suis pas convaincu que la clause compromissoire de l'article IX s'étende aux questions concernant la succession d'Etats en matière de responsabilité. Le terme de droit « responsabilité » n'évoque pas implicitement la notion de « succession ». Ainsi que la Cour l'a dit dans l'affaire du *Différend relatif à*

---

[14] Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 520, par. 13.

(*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica* v. *Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 242, para. 63). The term "responsibility", as it appears from the discussions in 1948, was certainly not given by the Convention's drafters the meaning which the Court seems to be inclined to give it now for the particular purposes of this case. Nor can recourse to evolutive interpretation of the terms used in the Convention be of assistance as the term and concept "responsibility" is also at present a distinct one from the term and concept "succession" in international law. Matters relating to "succession to responsibility" are therefore beyond the jurisdiction *ratione materiae* provided for in Article IX of the Convention. Similarly, the second issue, as identified by the Court, namely, "whether [the acts contrary to the provisions of the Convention] were attributable to and thus engaged the responsibility of the SFRY [*(sic)*!]" cannot fall "squarely within the scope *ratione materiae* of the jurisdiction provided for in Article IX" (Judgment, para. 113) because it is not a dispute "between the Contracting Parties" relating to *their* "interpretation, application or fulfilment" of the Convention. The allegation is that the SFRY breached the Convention, and that claim could only have been brought, pursuant to Article IX of the Convention, against the SFRY itself.

25. Having consistently denied the continuity between the legal personality of the SFRY and Serbia, Croatia must bear the consequences of its legal position on this issue[15]. It is accepted that Serbia did not become a party to the Convention until 27 April 1992 and any dispute about acts said to have occurred before that date cannot therefore be about the interpretation, application or fulfilment of that Convention by Serbia which has appeared before the Court as the Respondent. It did not have obligations under the Convention as a party to it prior to 27 April 1992. In my view, therefore, only acts, events and facts which occurred on the dates subsequent to Serbia's becoming party to the Convention fall within the jurisdiction of the Court under Article IX of the Genocide Convention.

26. This conclusion, however, does not prevent the Court from considering acts which occurred prior to 27 April 1992 without formally ruling on their conformity with the obligations which were, from the point of view of international law, the obligations of the SFRY. The obligations of the SFRY under the Convention could have been breached by any of its organs, irrespective of their place in the constitutional structure of the SFRY, or any person whose acts were attributable to that State. There was undoubtedly a certain factual continuation and identity between those who were actors in the period of armed conflict which raged in Croatia both before and after

---

[15] See also *I.C.J. Reports 2008*, separate opinion of Judge Tomka, p. 522, para. 18.

des droits de navigation, «les termes employés dans un traité doivent être interprétés sur la base d'une recherche de la commune intention des parties, laquelle est, par définition, contemporaine de la conclusion du traité» (*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, p. 242, par. 63). Il ressort des débats qui ont eu lieu en 1948 que les rédacteurs de la Convention n'entendaient certainement pas donner au terme «responsabilité» le sens que la Cour tend à présent à lui attribuer dans le contexte particulier de la présente affaire. La théorie de l'interprétation évolutive des termes utilisés dans la Convention n'est ici d'aucun secours, puisque la notion de «responsabilité» reste de nos jours distincte de celle de «succession» en droit international. Les questions se rapportant à la «succession à la responsabilité» débordent donc la compétence *ratione materiae* que prévoit l'article IX de la Convention. De même, la deuxième question définie par la Cour, soit celle de savoir «si ces actes contreven[ant] aux dispositions de la Convention ... étaient attribuables à la RFSY *[sic!]* et ont donc engagé sa responsabilité», ne saurait donc être considérée comme «entr[ant] sans contredit dans le champ de la compétence *ratione materiae* prévue à l'article IX» (arrêt, par. 113), parce qu'il ne s'agit pas d'un différend «entre les Parties contractantes» qui serait relatif à «l'interprétation, l'application ou l'exécution» *par elles* de la Convention. Ce qui est allégué, c'est que la RFSY a contrevenu à la Convention; or cette allégation ne pouvait, sur le fondement de l'article IX, être dirigée que contre la RFSY elle-même.

25. Après avoir systématiquement nié la continuation de la personnalité juridique de la RFSY par la Serbie, la Croatie doit à présent assumer les conséquences de la position qu'elle a adoptée en droit sur cette question[15]. Il est établi que la Serbie n'est devenue partie à la Convention que le 27 avril 1992 et que le différend concernant des actes supposés commis avant cette date ne saurait être considéré comme relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention par le défendeur ayant comparu devant la Cour, c'est-à-dire la Serbie, qui, avant le 27 avril 1992, n'assumait aucune des obligations que la Convention impose aux Etats parties. Par conséquent, seuls les actes, événements et faits qui sont postérieurs à la date à laquelle la Serbie est devenue partie à la convention sur le génocide relèvent, selon moi, de la compétence de la Cour au titre de l'article IX.

26. Cependant, cette conclusion n'empêche pas la Cour de prendre en considération les actes antérieurs au 27 avril 1992, sans se prononcer formellement sur leur conformité à des obligations qui, du point de vue du droit international, étaient celles de la RFSY. Les obligations que la Convention imposait à cette dernière auraient pu être violées par n'importe lequel de ses organes, indépendamment de son régime constitutionnel, ou par n'importe quelle personne dont les actes lui étaient attribuables. Il existe sans aucun doute une certaine continuité factuelle et une certaine identité entre les acteurs du conflit armé qui faisait rage en Croatie avant et après le

---

[15] Voir aussi *C.I.J. Recueil 2008*, opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 522, par. 18.

27 April 1992. But this factual continuity and identity should not be confused with the situation in law, where the thesis of discontinuity between the SFRY and the FRY in the end prevailed in view of the position taken by some "key players" in the international community and the States, including Croatia, which were earlier republics constituting the former SFRY. Nonetheless, as the Court had to determine, in relation to acts which were committed *after* 27 April 1992, whether those acts were committed with the necessary intent *(dolus specialis)*, the Court could have looked at the events occurring prior to that date in order to determine whether the later acts fell within a particular pattern from which the intent could be inferred.

27. Hence, despite my position on the limitation of the Court's jurisdiction *ratione temporis*, I was not prevented from joining my colleagues on the Bench in looking at those acts and events preceding 27 April 1992 and joining them in their overall conclusion that the Croatian claim of genocide having been committed during the armed conflict in its territory must be rejected.

II. ADMISSIBILITY: THE *MONETARY GOLD* PRINCIPLE

28. Even if one accepts the Court's conclusion on its jurisdiction, serious questions arise as to the admissibility of Croatia's claim. As has been noted, the Judgment takes the position that it is within the Court's jurisdiction, as conferred by Article IX, for it to consider alleged breaches of the Convention by the SFRY where Serbia is said to be responsible for those breaches by way of succession to responsibility. The Court is thereby indicating its readiness to rule on the responsibility of the SFRY, a State that is no longer in existence and is not before the Court, as a necessary precursor to determining the responsibility of the Respondent State that is presently before the Court. Stated in such terms, this is rather an unusual position for the Court to take.

29. In the *Monetary Gold* case, the Court found that it could not rule on a claim brought by Italy against France, the United Kingdom and the United States of America where a third State, Albania, was not before the Court. The Court considered that:

> "To adjudicate upon the international responsibility of Albania without her consent would run counter to a well-established principle of international law embodied in the Court's Statute, namely, that the Court can only exercise jurisdiction over a State with its consent." (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy* v. *France, United Kingdom and United States of America), Preliminary Question, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32.)

30. It noted that "Albania's legal interests would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision" *(ibid.)* and accordingly declined to exercise its jurisdiction in respect of

27 avril 1992, mais cette continuité factuelle et cette identité ne doivent pas être confondues avec la situation en droit, puisque, en raison de la position adoptée par certains «protagonistes» de la communauté internationale et des Etats, dont la Croatie, qu'étaient devenues les anciennes républiques constitutives de la RFSY, c'est la thèse de la solution de continuité entre la RFSY et la RFY qui a fini par l'emporter. Quoi qu'il en soit, puisqu'il était demandé à la Cour de juger si les actes commis *après* le 27 avril 1992 l'avaient été dans l'intention nécessaire *(dolus specialis)*, elle était fondée à examiner les fait antérieurs à cette date afin de vérifier si les actes postérieurs s'inscrivaient dans une ligne de conduite permettant d'inférer cette intention.

27. C'est ainsi que, malgré ma position concernant la limitation de la compétence *ratione temporis* de la Cour, j'ai pu me joindre à mes collègues pour examiner ces actes et événements antérieurs au 27 avril 1992, puis souscrire à leur conclusion générale, selon laquelle la demande de la Croatie concernant le génocide censé avoir été commis au cours du conflit armé dont son territoire a été le théâtre devait être rejetée.

II. Recevabilité : le principe énoncé en l'affaire de l'*Or monétaire*

28. Même à supposer fondée la conclusion à laquelle est parvenue la Cour quant à sa compétence, des questions épineuses se posent en ce qui concerne la recevabilité de la demande de la Croatie. Comme il a déjà été mentionné, l'arrêt part du principe qu'il entre dans la compétence de la Cour, sur le fondement de l'article IX, d'examiner les violations de la Convention dont la RFSY se serait rendue coupable et dont la responsabilité aurait été dévolue à la Serbie par voie de succession. La Cour se montre ainsi disposée à statuer sur la responsabilité de la RFSY, Etat qui a cessé d'exister et qui ne se trouve donc pas présent devant elle, en tant que préalable à l'examen de la responsabilité de l'Etat défendeur qui, lui, a comparu en l'espèce. Dans cette perspective, la position adoptée par la Cour paraît assez inhabituelle.

29. Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour était parvenue à la conclusion qu'elle ne pouvait pas statuer sur la demande formée par l'Italie à l'encontre de la France, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique alors qu'un Etat tiers, l'Albanie, n'avait pas comparu devant elle :

> «Statuer sur la responsabilité internationale de l'Albanie sans son consentement serait agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier.» (*Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique), question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32.)

30. Faisant remarquer que «les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» *(ibid.)*, la Cour s'était alors abstenue d'exercer

the claim. As the Court noted in the *Nauru* case, "the determination of Albania's responsibility was a prerequisite for a decision to be taken on Italy's claims" (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 261, para. 55).

31. The Judgment makes it clear that the Court's jurisdiction is dependent, in relation to those acts occurring prior to 27 April 1992, on Croatia's argument that Serbia succeeded to the responsibility of the SFRY for acts of genocide contrary to the Genocide Convention. A determination as to the responsibility of the SFRY is therefore an essential prerequisite to a determination of whether Serbia's responsibility is engaged.

32. However, in so far as the SFRY is concerned, the Court has opined that the *Monetary Gold* principle is inapplicable in this case because the SFRY has ceased to exist (Judgment, para. 116). This may be an acceptable position to take where — as in the *Gabčíkovo-Nagymaros Project* case[16] — there is an agreement as to which of the successor States will succeed to the relevant obligations of the State that has ceased to exist. However, the position becomes more complicated where there is uncertainty as to which of a number of States might ultimately bear responsibility for the acts of a predecessor State[17]. In this case, as has already been noted, Serbia is only one of five equal successor States to the SFRY. A decision as to the international responsibility of the SFRY may well have implications for several, if not each, of those successor States, depending on what view is taken on the question of the allocation of any such responsibility as between them. This is particularly the case in light of the fact that the 2001 Agreement on Succession Issues between the five successor States provides that "[a]ll claims against the SFRY which are not otherwise covered by this Agreement shall be considered by the Standing Joint Committee established under Article 4" (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 2262, p. 251, Ann. F, Art. 2). It can be no answer that

---

[16] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7. See the Preamble to the Special Agreement excerpted at page 11 and also page 81, paragraph 151. See also *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, separate opinion of Judge Tomka, p. 521, para. 14.

[17] See James Crawford, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge University Press, 2013, pp. 666-667, discussing the *Gabčíkovo-Nagymaros Project* case:

> "[E]ven if there had been no agreement that Slovakia would succeed to Czechoslovakia's rights and obligations under the treaty, and even if Hungary's allegations of internationally wrongful acts against Czechoslovakia was considered the very subject matter of the dispute, there seems no question that the Court would have applied the *Monetary Gold* principle to protect the legal interests of a State no longer in existence. On the other hand, if a bilateral dispute between Hungary and the Czech Republic had required the Court to determine whether or not Slovakia was the sole successor state to Czechoslovakia in respect of some particular matter, the Court might well have decided that it was prevented from acting by the *Monetary Gold* principle."

sa juridiction à l'égard de la demande. Comme elle l'a ensuite signalé en l'affaire *Nauru*, «la détermination de la responsabilité de l'Albanie était une condition préalable pour qu'il puisse être statué sur les prétentions de l'Italie» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 261, par. 55).

31. Il ressort clairement de l'arrêt que la compétence de la Cour repose, en ce qui concerne les actes antérieurs au 27 avril 1992, sur l'argument de la Croatie concernant la succession de la Serbie à la responsabilité encourue par la RFSY à raison d'actes de génocide contrevenant à la Convention. La détermination de la responsabilité de la RFSY est donc un préalable essentiel à l'examen de la question de savoir si la responsabilité de la Serbie est engagée.

32. En ce qui concerne la RFSY, pourtant, la Cour s'est dite d'avis que le principe de l'*Or monétaire* était inapplicable en l'espèce puisque cet Etat avait cessé d'exister (arrêt, par. 116). Cette position peut paraître raisonnable dans l'hypothèse où — comme en l'affaire du *Projet Gabčikovo-Nagymaros*[16] — la question de savoir lequel des Etats successeurs assumerait les obligations en cause de l'Etat ayant cessé d'exister ne prête pas à controverse. Le problème devient toutefois plus complexe lorsqu'il y a incertitude pour ce qui est de savoir lequel d'entre plusieurs Etats assumera, en dernière analyse, la responsabilité des actes de l'Etat prédécesseur[17]. En l'espèce, comme il a déjà été signalé, la Serbie n'était que l'un des cinq Etats successeurs de la RFSY, égaux entre eux. Toute décision concernant la responsabilité internationale de cette dernière pourrait avoir des répercussions sur plusieurs, sinon chacun d'entre eux, selon la position retenue quant au partage d'une telle responsabilité, et ce, d'autant plus que l'accord sur les questions de succession de 2001 stipule que «[t]ous les droits d'action contre la RFSY qui ne sont pas visés par ailleurs par le présent accord seront examinés par le comité mixte permanent établi en vertu de l'article 4» (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2262, p. 251, annexe F, art. 2). Le fait que, en dernière analyse, la

---

[16] *Projet Gabčikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 7. Voir le préambule du compromis, cité p. 11, et p. 81, par. 151. Voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, opinion individuelle de M. le juge Tomka, p. 521, par. 14.

[17] Voir James Crawford, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge University Press, 2013, p. 666-667, où est examinée l'affaire relative au *Projet Gabčikovo-Nagymaros*:

> «[M]ême en l'absence d'accord confirmant la succession de la Slovaquie aux droits et obligations de la Tchécoslovaquie en tant que partie au traité, et même si les allégations de faits internationalement illicites formulées par la Hongrie à l'encontre de cette dernière avaient été considérées comme l'objet principal du différend, il ne semble faire aucun doute que la Cour aurait appliqué le principe de l'*Or monétaire* pour protéger les intérêts juridiques de l'Etat qui avait cessé d'exister. Par ailleurs, dans l'hypothèse où un différend bilatéral opposant la Hongrie et la République tchèque l'aurait amenée à décider si la Slovaquie était ou non le seul Etat successeur de la Tchécoslovaquie dans tel ou tel contexte spécifique, la Cour aurait bien pu décider qu'elle était empêchée d'agir par le principe de l'*Or monétaire*.»

the Court has ultimately found that there was no breach of the Convention and accordingly the SFRY's responsibility was not engaged.

33. Nonetheless, it bears emphasis that the operation of the *Monetary Gold* principle will serve to limit the effects of the Judgment in this case. The Court will be unable to exercise jurisdiction under Article IX, or any other Convention which contains a clause providing for the jurisdiction of the Court, over claims brought by one State party to the Convention against another State party that are based on alleged breaches by a third State that — for whatever reason — is not before the Court, where that third State remains in existence. This Judgment is therefore strictly confined to its unusual facts and should not be taken as a precedent that compromissory clauses will normally be subject to such novel interpretations, nor that the Court will generally be prepared to rule on the responsibility of States not before it.

III. Concluding Remark

34. This case illustrates the limits of the Court's judicial power, which remains based on State consent. Where many States continue not to recognize its jurisdiction generally, but only in compromissory clauses contained in certain multilateral conventions, then some claims, like the ones in this case, are framed in such a way as to make them fall within the scope of such a convention. But the threshold to prove them might be too high, like in the case of genocide. The fact that the Court has rejected the claim of Croatia and the counter-claim of Serbia should not be viewed as the Court not having seen the tragedy which unfolded in the process of the disintegration of the former Yugoslavia. In fact, the Court has acknowledged that many atrocities were committed during the armed conflict. What the Parties failed to prove was the presence of genocidal intent when these atrocities were perpetrated. Had the Court been endowed with more general jurisdiction, the claims could have been framed differently.

35. It is to be hoped that more States will, in the future, recognize the Court's jurisdiction much more broadly. The challenge for the Court remains to strengthen the confidence of States not only by its display of objectivity, impartiality and independence, but also by strictly interpreting the provisions which confer jurisdiction on it. It can do that by focusing its inquiries on *whether* jurisdiction has been conferred on it, rather than by endeavouring to find ways *how* to assume it.

(Signed) Peter Tomka.

Cour soit parvenue à la conclusion qu'il n'y avait pas eu violation de la Convention et que, partant, la responsabilité de la RFSY n'avait pas été engagée ne change rien à la question.

33. Quoi qu'il en soit, il n'est pas inutile de souligner que l'application du principe de l'*Or monétaire* viendra limiter les effets de l'arrêt rendu en l'espèce, qui ne saurait permettre à la Cour d'exercer la juridiction que lui confère l'article IX de la convention sur le génocide ou quelque autre convention comportant une disposition analogue relativement à la demande formée par un Etat partie contre un autre Etat partie et reposant sur des allégations de violation visant un Etat tiers qui n'a pas cessé d'exister mais qui, pour quelque raison que ce soit, n'a pas comparu devant elle. La portée du présent arrêt est donc strictement limitée aux faits inusités qui le sous-tendent et ne saurait avoir valeur de précédent pour indiquer que les clauses compromissoires sont désormais susceptibles d'interprétations inédites ou que la Cour est de façon générale disposée à statuer sur la responsabilité d'Etats n'ayant pas comparu devant elle.

III. CONCLUSION

34. La présente affaire illustre les limites de la juridiction de la Cour, qui reste tributaire du consentement des Etats. Tandis que nombre d'entre eux persistent à ne pas reconnaître cette juridiction de façon générale, mais seulement dans le cadre des clauses compromissoires que contiennent diverses conventions multilatérales, certaines demandes, comme celles qui ont été présentées en l'espèce, sont conçues de manière à s'inscrire dans le cadre de telles conventions. Mais il se peut que la norme de preuve applicable soit trop élevée, comme en matière de génocide. Même si la Cour a rejeté la demande de la Croatie et la demande reconventionnelle de la Serbie, on aurait tort de penser qu'elle est insensible au drame qui s'est déroulé à l'occasion de l'éclatement de l'ex-Yougoslavie. De fait, elle a donné acte des atrocités commises au cours du conflit armé. Ce que les Parties n'ont pas établi, c'est l'existence d'une intention génocidaire lors de la perpétration de ces atrocités. Si la juridiction de la Cour avait été plus générale, les demandes auraient pu être conçues différemment.

35. Il y a lieu d'espérer que les Etats en viendront à reconnaître une juridiction plus large à la Cour. La tâche qui incombe à celle-ci consiste à renforcer la confiance des Etats non seulement en démontrant son objectivité, son impartialité et son indépendance, mais aussi en interprétant avec rigueur les dispositions attributives de compétence. Dans cette optique, elle devrait se limiter à vérifier *si* la juridiction voulue lui a effectivement été conférée, plutôt que de rechercher les *moyens* de se l'attribuer.

(*Signé*) Peter TOMKA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE OWADA

1. I voted in favour of the Judgment as a whole, including subparagraphs (2) and (3) of the operative paragraph (para. 524), which concluded that both the principal claim of Croatia and the counter-claim of Serbia, respectively alleging that the other Party had violated the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, have not been established, but voted against subparagraph (1) of the operative paragraph of the Judgment, which rejects the *ratione temporis* jurisdictional objection raised by Serbia in the present case.

2. It is to be recalled that in its earlier Judgment in the present case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia)* (*I.C.J. Reports 2008*, p. 412) at its preliminary objections phase in 2008 (hereinafter "2008 Judgment"), the Court, while rejecting the first preliminary objection submitted by Serbia, as well as the third preliminary objection submitted by Serbia, found that "the second preliminary objection submitted by the Republic of Serbia does not, in the circumstances of the case, possess an exclusively preliminary character" (*ibid.*, p. 466, para. 146). This latter finding of the Court in subparagraph (4) of the operative paragraph 146 was made in accordance with paragraph 7 of Article 79 of the Rules of Court, amended in 1978 (which corresponds to the present Article 79, paragraph 9, of the current Rules of Court), and applicable to the present case at the time of the filing of the Application by Croatia in 1999.

3. The language employed in this finding of the 2008 Judgment is taken from the provisions of Article 79, paragraph 7, of the 1978 Rules of Court, which were first introduced in the Rules of Court in 1972 when a major revision of the Rules of Court was effected. This revision of 1972 replaced the language of the original provision of Article 62, paragraph 5, in the old Rules of Court. (The revised language of the 1972 revision had subsequently been retained unchanged at the time of the 1978 revision of the Rules of Court as its Article 79, paragraph 7, which was applicable to the present case.)

4. The original Article 62, paragraph 5, which had been consistently maintained since the days of the Permanent Court of International Justice, provided as follows:

> "After hearing the parties the Court shall give its decision on the objection or shall join the objection to the merits. If the Court overrules the objection or joins it to the merits, it shall once more fix time-limits for the further proceedings."

5. The legal effects of the change in the 1972 revision on the language of the provision in question are not so apparent from the language intro-

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

1. Je souscris dans l'ensemble au présent arrêt, et notamment aux points 2) et 3) du dispositif (par. 524), dans lesquels la Cour conclut que le bien-fondé de la demande principale de la Croatie comme de la demande reconventionnelle de la Serbie — demandes par lesquelles chacune des Parties alléguait que la Partie adverse avait violé la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide — n'a pas été établi. En revanche, j'ai voté contre le point 1) du dispositif, dans lequel la Cour rejette l'exception d'incompétence *ratione temporis* soulevée par la Serbie.

2. Il convient de rappeler que, dans le précédent arrêt qu'elle avait rendu en 2008 dans cette même affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* (*C.I.J. Recueil 2008*, p. 412), au stade des exceptions préliminaires (ci-après l'« arrêt de 2008 »), la Cour, tout en rejetant les première et troisième exceptions présentées par la Serbie, avait jugé que « la deuxième exception préliminaire soulevée par la République de Serbie n'a[vait] pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire » (*ibid.*, p. 466, par. 146, point 4)). Cette conclusion avait été énoncée conformément au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour — tel qu'amendé en 1978 (et correspondant au paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement actuellement en vigueur) —, qui était applicable en 1999, au moment où la Croatie avait déposé sa requête.

3. Les termes employés dans cette conclusion de l'arrêt de 2008 reprenaient ceux du paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement en vigueur en 1978, qui avaient été introduits en 1972, dans le cadre d'une importante revision de ce texte. Cette nouvelle formulation remplaçait le libellé initial, qui figurait au paragraphe 5 de l'article 62 de l'ancien Règlement. (Elle est demeurée inchangée au moment de la revision de 1978, devenant le paragraphe 7 de l'article 79 applicable en la présente espèce.)

4. Le libellé initial du paragraphe 5 de l'article 62, quant à lui, était resté inchangé depuis l'époque de la Cour permanente de Justice internationale. Il se lisait comme suit :

> « La Cour, après avoir entendu les parties, statue sur l'exception ou la joint au fond. Si la Cour rejette l'exception ou la joint au fond, elle fixe de nouveau les délais pour la suite de l'instance. »

5. A première vue, les effets juridiques de la nouvelle formulation introduite dans le cadre de la revision de 1972 n'apparaissent pas claire-

duced, especially in terms of whether it was meant to effect a substantive modification of the procedure to be followed by the Court or whether it was meant to be a purely drafting change without affecting the procedure to be followed. A careful examination of the circumstances surrounding this change, especially of the lively discussions that ensued on this issue of the joinder of the preliminary objections at the time of the Judgment in the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium* v. *Spain)* case at its Second Phase in 1970 (see, e.g., opinions attached to that Judgment by Judges Morelli, Tanaka, and Fitzmaurice) together with the examination of the unpublished *travaux preparatoires* of the 1972 revision of the Rules of Court, leads me to the conclusion that it was those discussions which triggered this change and that the change was designed with a view to giving the Court a greater degree of flexibility in dealing with the issue of preliminary objections than had hitherto been the case, in the face of conflicting positions expressed within the membership of the Court on how to deal with the issue of the joinder of preliminary objections to the merits. As one learned author suggested, the use of the new formula "the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character" (current Rules of Court, Art. 79, para. 9)

> "[was an attempt] to satisfy those [judges] who felt that certain objections [to jurisdiction and to admissibility] do possess, at least in principle, an intrinsically preliminary character" (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, Vol. II, p. 889).

However, the issue of the legal effect of the solution adopted upon the Court's procedure at the merits stage has been left unresolved as a "puzzle" not spelled out in the revised formulation of the Rule:

> "The puzzle which the new Rule sets is whether the effect of the new formulation is to abolish completely the option of joining an objection to the merits, in that way wiping out a virtually consistent case law itself corresponding to a widely felt need, or whether the holding in a judgment that the objection does not, in the circumstances possess an exclusively preliminary character simply means that at that stage it is not accepted as a preliminary objection. In that event such a finding could be the equivalent of joining it to the merits, perhaps in the technical sense of a plea in bar, if the party raising that objection were to be so minded, and requiring the Court to reach a decision on it before discussing the merits, which nonetheless would have been fully aired in the written pleadings." (*Ibid.*, pp. 889-890.)

6. An authoritative interpretation given by the Court on this point in subsequent decisions involving this issue came with the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)* (*I.C.J. Reports 1986*, p. 14), and the case

ment, en particulier quant au point de savoir si celle-ci avait pour objet de modifier sur le fond la procédure devant être suivie par la Cour, ou s'il ne s'agissait que d'une modification purement formelle, sans incidence sur la procédure à suivre. Un examen attentif des circonstances ayant entouré cette revision — notamment les débats animés qu'avait suscités la question de la jonction au fond des exceptions préliminaires au moment de l'arrêt rendu en 1970, dans la deuxième phase de l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)* (voir, par exemple, les opinions jointes à cet arrêt par MM. les juges Morelli, Tanaka et Fitzmaurice) — ainsi que des travaux préparatoires non publiés de ladite revision me portent à conclure que ce sont les débats en question qui ont été à l'origine de la modification du Règlement, et ce, dans le but de donner à la Cour davantage de souplesse dans le traitement des exceptions préliminaires, compte tenu des positions divergentes que les membres de la Cour avaient exprimées à cet égard. Ainsi qu'un éminent auteur l'a précisé, la nouvelle formulation — «cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire» (paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement actuel) — visait à

> «donner satisfaction [aux juges] qui considéraient que certaines exceptions [d'incompétence ou d'irrecevabilité] revêtent bel et bien, du moins en principe, un caractère intrinsèquement préliminaire» (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. II, p. 889).

Le nouveau libellé étant silencieux sur ce point, une «incertitude» quant à l'effet juridique de la solution ainsi adoptée sur la procédure de la Cour au stade de l'examen au fond en a cependant résulté:

> «L'incertitude qu'engendre la nouvelle disposition du Règlement réside dans la question de savoir si cette formulation a pour effet d'exclure totalement la possibilité de joindre une exception au fond, faisant ainsi table rase d'une jurisprudence quasi constante qui répondait à un besoin largement ressenti, ou si le fait de conclure dans un arrêt qu'une exception n'a pas, au vu des circonstances, un caractère exclusivement préliminaire signifie simplement que, à ce stade, elle n'est pas accueillie en tant qu'exception préliminaire. Dans cette seconde hypothèse, cela pourrait revenir à joindre cette exception au fond, sous la forme, par exemple, d'une fin de non-recevoir si telle est l'intention de la partie qui l'a soulevée, ce qui obligerait la Cour à se prononcer sur cette question avant d'examiner le fond de l'affaire, et ce, bien que celui-ci ait été entièrement révélé dans la procédure écrite.» (*Ibid.*, p. 889-890.)

6. Dans les affaires des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 14) et de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)* (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 275), la Cour a par

concerning *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria)* (*I.C.J. Reports 1998*, p. 275). The Judgment in the former case summarizes the rationale of the change in the new Rule on this point as follows:

> "in particular where the Court, if it were to decide on the objection, 'would run the risk of adjudicating on questions which appertain to the merits of the case or of prejudging their solution' [*Panevezys-Saldutiskis Railway, P.C.I.J., Series A/B, No. 75*, p. 56]. If this power was exercised, there was always a risk, namely that the Court would ultimately decide the case on the preliminary objection, after requiring the parties fully to plead the merits, — and this did in fact occur (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, p. 3). The result was regarded in some quarters as an unnecessary prolongation of an expensive and time-consuming procedure.
>
> . . . .
>
> The solution of considering all preliminary objections immediately and rejecting all possibility of a joinder to the merits had many advocates and presented many advantages. In the *Panevezys-Saldutiskis Railway* case, the Permanent Court defined a preliminary objection as one 'submitted for the purpose of excluding an examination by the Court of the merits of the case, and being one upon which the Court can give a decision without in any way adjudicating upon the merits' (*P.C.I.J., Series A/B, No. 76*, p. 22). If this view is accepted then of course every preliminary objection should be dealt with immediately without touching the merits, or involving parties in argument of the merits of the case . . . However that does not solve all questions of preliminary objections, which may, as experience has shown, be to some extent bound up with the merits. The final solution [was thus] adopted in 1972, and maintained in the 1978 Rules . . ." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 30, paras. 39-40.)

7. Although this explanation of the rationale for the change would seem to fall short of giving a complete answer to the "puzzle", it is my considered view that what all this amounts to in the context of the present case is that under the new 1978 Rule of Article 79, paragraph 7 (currently Article 79, paragraph 9), the Court, by declaring in the operative part of its 2008 Judgment with its binding force upon the Parties that "the second preliminary objection submitted by the Republic of Serbia does not, in the circumstances of the case, possess an exclusively preliminary character" (2008 Judgment, p. 466, para. 146, subpara. (4)), is in effect making a decision binding on the Parties, as well as on the Court itself, that "because [the issues raised in the preliminary objection in question] con-

la suite donné sur ce point — qui y était examiné — une interprétation faisant autorité. Ainsi, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans la première de ces deux affaires, la logique qui sous-tend la modification apportée au Règlement est résumée comme suit :

> «en particulier lorsque en statuant sur les exceptions elle risquait «soit de trancher des questions qui appartiennent au fond de l'affaire, soit d'en préjuger la solution» [*Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, C.P.J.I. série A/B n° 75*, p. 56]. Si elle exerçait cette faculté, il y avait toujours un danger, à savoir que la Cour ne se prononce en définitive que sur la base de l'exception préliminaire, et cela après avoir imposé aux parties un débat exhaustif sur le fond — et c'est bien ce qui est arrivé dans les faits (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3). Pour certains, on ne faisait ainsi que prolonger inutilement une procédure longue et coûteuse.
>
> . . . .
>
> [La solution] qui consistait à examiner immédiatement toutes les exceptions préliminaires et à écarter toute possibilité de jonction au fond avait de nombreux partisans et présentait bien des avantages. Dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, la Cour permanente a défini l'exception préliminaire comme celle qui est «présentée afin d'exclure l'examen par la Cour du fond de l'affaire, ... la Cour pouvant statuer sur ladite exception sans se prononcer en aucune façon sur le fond de l'affaire» (*C.P.J.I. série A/B n° 76*, p. 22). Si l'on accepte cette manière de voir, il est évident que chaque exception préliminaire doit être examinée immédiatement sans aborder le fond, ni obliger les parties à plaider au fond... Cela ne règle cependant pas tous les problèmes que posent les exceptions préliminaires vu qu'elles peuvent, comme l'expérience l'a montré, se rattacher jusqu'à un certain point au fond. La solution [a donc été] retenue en 1972 et conservée dans le Règlement de 1978... » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 30, par. 39-40.)

7. Cette explication de la logique sous-tendant la modification du Règlement ne semble pas lever entièrement l'«incertitude» susmentionnée. Après mûre réflexion, je suis cependant d'avis que, dans le contexte de la présente espèce et au regard de la nouvelle disposition figurant au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement (devenu le paragraphe 9 de l'article 79), par sa décision énoncée dans le dispositif de l'arrêt de 2008 — avec la force obligatoire que celui-ci revêt à l'égard des Parties — selon laquelle «la deuxième exception préliminaire soulevée par la République de Serbie n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire» (arrêt de 2008, p. 466, par. 146, point 4) du dispositif), la Cour a en réalité décidé — de manière contraignante pour les

tain both preliminary aspects and other aspects relating to the merits, they will have to be dealt with at the stage of the merits" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 31, para. 41).

8. More specifically in the context of the present case, the 2008 Judgment explains the reasons for this decision as follows:

> "As set out above, Serbia's preliminary objection, as stated in its final submission 2 *(a)*, is presented as relating both to the jurisdiction of the Court and to the admissibility of the claim. The title of jurisdiction relied on by Croatia is Article IX of the Genocide Convention, and the Court has established above that Croatia and Serbia were both parties to that Convention on the date on which proceedings were instituted (2 July 1999). Serbia's contention is however that the Court has no jurisdiction under Article IX, or that jurisdiction cannot be exercised, so far as the claim of Croatia concerns 'acts and omissions that took place prior to 27 April 1992', i.e., that the Court's jurisdiction is limited *ratione temporis*. Serbia advanced two reasons for this: first, because the earliest possible point in time at which the Convention could be found to have entered into force between the FRY and Croatia was 27 April 1992; and secondly, because 'the Genocide Convention including the jurisdictional clause contained in its Article IX cannot be applied with regard to acts that occurred *before* Serbia came into existence as a State', and could thus not have become binding upon it. Serbia therefore contended that acts or omissions which took place before the FRY came into existence cannot possibly be attributed to the FRY." (2008 Judgment, p. 457, para. 121; emphasis in the original.)

9. Among the reasons for the decision of the Court on this point, though the 2008 Judgment (paras. 120 *et seq.*) does not exhaustively refer to all the elements raised by the Parties in the context of the second preliminary objection of Serbia, it specifies, referring to one of the relevant elements, as follows:

> "In its preliminary objections Serbia contended that '[a]cts or omissions which took place before the FRY came into existence cannot possibly be attributed to the FRY'; it denies that Croatia has been able to demonstrate that the FRY was a State *in statu nascendi*, and argues that that concept is 'evidently not appropriate for this case'. At the hearings it argued that the requirements of Article 10, paragraph 2, of the ILC Articles on State Responsibility are not fulfilled in respect of the claims made by Croatia against Serbia in the present case. It contended that Croatia has been unable to specify an identifiable 'insurrectional or other movement' in the territory of the SFRY

Parties comme pour elle-même — que, « puisqu[e les questions soulevées dans l'exception préliminaire en cause] comport[aient] à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond, elles devr[aient] être réglées au stade du fond » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 31, par. 41).

8. Les raisons de cette décision, dans les circonstances de la présente affaire, sont énoncées comme suit dans l'arrêt de 2008 :

> « Ainsi qu'exposé ci-dessus, l'exception préliminaire énoncée à l'alinéa 2 *a)* des conclusions finales de la Serbie est présentée comme une exception à la fois d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité de la demande. La base de compétence invoquée par la Croatie est l'article IX de la convention sur le génocide, et la Cour a établi plus haut que la Croatie et la Serbie étaient toutes deux parties à ladite Convention à la date de l'introduction de l'instance (le 2 juillet 1999). La Serbie soutient toutefois que la Cour n'a pas compétence en vertu de l'article IX ou qu'elle ne saurait exercer cette compétence pour autant que la demande de la Croatie a trait à des « actes ou omissions antérieurs au 27 avril 1992 », ce qui revient à dire que la compétence de la Cour est limitée *ratione temporis*. A cet égard, la Serbie a fait valoir deux arguments, le premier étant que la date à laquelle la Convention aurait pu, au plus tôt, entrer en vigueur entre la RFY et la Croatie était le 27 avril 1992, et le second, que « la convention sur le génocide, y compris la clause juridictionnelle contenue à l'article IX, ne saurait s'appliquer à des actes intervenus *avant* que la Serbie n'ait commencé à exister en tant qu'Etat » et ne saurait donc, avant ce moment, être devenue obligatoire pour elle. La Serbie a donc soutenu que les actes ou omissions antérieurs à la naissance de la RFY ne sauraient en aucun cas être attribués à cette dernière. » (Arrêt de 2008, p. 457, par. 121 ; les italiques sont dans l'original.)

9. Quoique les éléments avancés par les Parties au sujet de la deuxième exception de la Serbie n'aient pas tous été examinés dans l'arrêt de 2008 (par. 120 et suiv.), la Cour y a précisé ce qui suit au sujet de l'un d'entre eux :

> « Dans ses exceptions préliminaires, la Serbie soutient que « [l]es actes ou omissions antérieurs à la naissance de la RFY ne sauraient en aucun cas être attribués à cette dernière » ; elle estime que la Croatie n'a pas été en mesure de démontrer que la RFY était un Etat *in statu nascendi* et fait valoir que cette notion « ne trouve à l'évidence pas à s'appliquer en l'espèce ». A l'audience, elle a fait valoir que les demandes présentées contre elle par la Croatie en la présente espèce ne satisfaisaient pas aux conditions posées au paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat. Elle soutient que la Croatie n'a pas été en mesure de désigner un « mou-

> as one that established the FRY which would fall within the definition of that Article.
>
> In so far as Article 10, paragraph 2, of the ILC Articles on State Responsibility reflects customary international law on the subject, *it would necessarily require the Court, in order to determine if that rule is applicable to the present case and for purposes of a possible application, to enter into an examination of factual issues concerning the events leading up to the dissolution of the SFRY and the establishment of the FRY*. The Court notes further that for it to determine whether, prior to 27 April 1992, the FRY was a State *in statu nascendi* for purposes of the rule invoked would similarly involve enquiry into disputed matters of fact. *It would thus be impossible to determine the questions raised by the objection without to some degree determining issues properly pertaining to the merits.*" (2008 Judgment, p. 459, paras. 126-127; emphasis added.)

10. It is based on these reasonings that the 2008 Judgment concludes:

> "[i]n order to be in a position to make any findings on each of these issues [of the Court's jurisdiction to determine whether breaches of the Genocide Convention were committed in the light of the facts that occurred prior to the date on which the FRY came into existence as a separate State and of admissibility of the claim in relation to those facts], *the Court will need to have more elements before it*" (*ibid.*, p. 460, para. 129; emphasis added).

11. In view of these circumstances, it is my opinion that the present Judgment has failed to carry out the task assigned to the Court by this instruction of the 2008 Judgment. While the Judgment expends more than 40 paragraphs in this section on jurisdiction and admissibility, much of it dealing with an extensive discussion on *what Article IX is not about*, such as the general issue of genocide under general international law, which obviously cannot confer title to jurisdiction under the Convention upon the Court, it has not addressed in substance all the issues that it should be concerned with, such as the analysis from the legal and factual points of view, of the doctrine of State succession in respect of international responsibility as argued by the Parties in support of or against the exercise of jurisdiction *ratione temporis* by the Court within the scope of the compromissory provision of Article IX of the Convention. These are the issues that the Court declared that it could not go into at the stage of preliminary objections but which should be examined in the context of the merits of the case, to the extent necessary for the purpose of determining the scope of the jurisdiction *ratione temporis* conferred by the Parties upon the Court under Article IX. In my view, this examination is the sole relevant point that has been assigned to the Court to examine at this stage, in order to ascertain the legal basis for the existence *vel non* of the

vement insurrectionnel ou autre» identifiable, sur le territoire de la RFSY, qui aurait créé la RFY et qui répondrait à la définition donnée par cet article.

Pour autant que le paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat reflète le droit international coutumier en la matière, *la Cour aura nécessairement, pour déterminer si cette règle est applicable en l'espèce et, le cas échéant, pour l'appliquer, à se livrer à un examen des points de fait relatifs aux événements qui ont conduit à la dissolution de la RFSY et à la création de la RFY*. La Cour relève en outre que, pour déterminer si, avant le 27 avril 1992, la RFY était un Etat *in statu nascendi* au sens de la règle invoquée, il lui faudrait également examiner des questions de fait en litige. *Il serait donc impossible de trancher les questions soulevées par cette exception sans statuer, jusqu'à un certain point, sur des éléments qui relèvent à proprement parler du fond.*» (Arrêt de 2008, p. 459, par. 126-127; les italiques sont de moi.)

10. C'est ce raisonnement qui a conduit la Cour, dans son arrêt de 2008, à conclure que,

> «pour qu[elle] puisse se prononcer sur chacune de ces questions [relatives à sa compétence pour déterminer si des violations de la convention sur le génocide ont été commises, à la lumière des faits antérieurs à la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct et à la recevabilité de la demande concernant ces faits], *elle devra[it] disposer de davantage d'éléments*» (*ibid.*, p. 460, par. 129; les italiques sont de moi).

11. Au vu de ce qui précède, je considère que la Cour ne s'est pas, dans le présent arrêt, acquittée de la tâche qu'elle s'était assignée en 2008. Quoique plus de quarante paragraphes de l'arrêt soient consacrés à la section portant sur la compétence et la recevabilité — une grande partie de ces développements ayant d'ailleurs trait à des questions *sans rapport avec l'article IX*, comme celle du génocide au regard du droit international général, lequel ne saurait évidemment être attributif de compétence en vertu de la Convention —, la Cour n'y traite pas sur le fond tous les aspects auxquels elle aurait dû s'intéresser; elle ne se livre notamment pas à l'analyse, d'un point de vue juridique et factuel, de la doctrine de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale, qui a été examinée par les Parties pour étayer ou contester l'exercice de sa compétence *ratione temporis* dans le cadre de la clause compromissoire énoncée à l'article IX de la Convention. Or telles sont précisément les questions dont la Cour avait indiqué qu'elles ne pouvaient être examinées au stade des exceptions préliminaires, mais qui devaient l'être lors de la phase du fond dans la mesure où elles permettaient de déterminer l'étendue de la compétence *ratione temporis* que les Parties lui avaient conférée au titre de l'article IX. Selon moi, il s'agissait là du seul examen pertinent auquel la Cour se devait de procéder à ce stade aux fins d'établir juridiquement

consent of the parties under the Convention, which alone constitutes the basis for conferring jurisdiction on the Court in relation to this second objection of the Respondent.

12. In dealing with those core issues of jurisdiction *ratione temporis* raised by the Respondent in its second preliminary objection, the present Judgment refers to three distinct arguments advanced by the Applicant at the merits phase of the present case. They are *(a)* the contention that the Genocide Convention, providing for *erga omnes* obligations, has retroactive effect; *(b)* the contention that what came to emerge as the Federal Republic of Yugoslavia (hereinafter "FRY") during the period 1991-1992 was an entity *in statu nascendi* born out of the then existing Socialist Federal Republic of Yugoslavia (hereinafter "SFRY") in the sense of Article 10, paragraph 2, of the ILC Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (hereinafter "ILC Articles on State Responsibility"); and, *(c)* as an alternative to *(b)* above, the contention that the law of State succession in respect of international responsibility is applicable under the specific circumstances of the situation surrounding the SFRY and the FRY, where a special link existed between the SFRY and the FRY.

13. With respect to the arguments advanced by the Applicant in its contentions *(a)* and *(b)*, the Judgment offers a careful analysis in substance, and has come out with the conclusion that there is no valid basis, as a matter of law, that can provide the Court with jurisdiction *ratione temporis* to entertain the present case, in so far as it relates to acts that took place before 27 April 1992, the date on which the Respondent declared its independence to become a party to the Genocide Convention. It must be noted that these conclusions of the Court have been reached as a matter of a legal analysis of the claimed principles of law applicable to the present case, without going into a detailed analysis of the surrounding facts relating to the alleged events as claimed by the Applicant.

14. With regard to arguments advanced by the Applicant in its contention *(c)*, by contrast, the Judgment has refrained from engaging in a parallel legal analysis into the validity in international law of the claimed principles as a source of the applicable law.

15. It is interesting to observe that the substantive examination of the facts surrounding the events which took place during the period prior to 27 April 1992 reveals, subsequently in a section which follows the section on jurisdiction and admissibility where the Judgment has somewhat categorically concluded without any examination of these facts and therefore in my view without offering any factual or legal basis for so concluding, that "to the extent that the dispute concerns acts said to have occurred before [27 April 1992], it also falls within the scope of Article IX" (Judgment, para. 117). It seems surprising that the Judgment came to this conclusion without even a preliminary examination of "the facts that occurred prior to the date on which the FRY came into existence as a separate State", as prescribed by the 2008 Judgment (2008 Judgment, p. 460, para. 129).

l'existence ou non du consentement des Parties au titre de la Convention, consentement qui constituait la seule base de compétence susceptible de lui permettre de connaître de la deuxième exception préliminaire du défendeur.

12. Dans le cadre de son examen de ces questions essentielles de compétence *ratione temporis* soulevées par le défendeur dans sa deuxième exception préliminaire, la Cour, dans le présent arrêt, fait mention de trois arguments différents qui ont été avancés par le demandeur lors de la phase du fond. Il s'agit de *a)* l'argument selon lequel la convention sur le génocide, qui énonce des obligations *erga omnes*, a un effet rétroactif; *b)* l'argument selon lequel ce qui allait devenir la République fédérale de Yougoslavie (ci-après la «RFY») dans les années 1991-1992 était une entité *in statu nascendi* issue de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (ci-après la «RFSY»), au sens du paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (ci-après les «Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat»); et *c)*, subsidiairement au *b)* ci-dessus, l'argument selon lequel le droit de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale est applicable au vu des circonstances particulières de la présente espèce, un lien spécial existant entre la RFSY et la RFY.

13. En ce qui concerne les arguments *a)* et *b)*, la Cour les a examinés de manière approfondie dans son arrêt, concluant qu'il n'existait aucun fondement juridique valable qui puisse lui conférer compétence *ratione temporis* pour connaître de la présente affaire dans la mesure où celle-ci a trait aux actes antérieurs au 27 avril 1992, date à laquelle le défendeur a déclaré son indépendance et est devenu partie à la convention sur le génocide. Il convient de relever que la Cour est parvenue à ces conclusions sur la base d'une analyse juridique des principes de droit qui avaient été invoqués, sans s'intéresser en détail aux éléments factuels entourant les événements allégués par le demandeur.

14. S'agissant de l'argument *c)*, en revanche, la Cour ne s'est pas livrée à pareil examen juridique de la validité, au regard du droit international, des principes invoqués en tant que sources du droit applicable en la présente espèce.

15. Chose notable, les faits qui ont entouré les événements antérieurs au 27 avril 1992 sont l'objet d'un examen au fond plus loin dans l'arrêt, après la section consacrée à la compétence et à la recevabilité, dans laquelle la Cour a conclu de manière quelque peu catégorique — en l'absence de tout examen de cette nature et donc, selon moi, de toute base factuelle ou juridique pour parvenir à pareille conclusion — que «le différend entr[ait] également dans le champ [de l']article [IX] dans la mesure où il se rapporte à des actes qui seraient antérieurs» au 27 avril 1992 (arrêt, par. 117). Il paraît surprenant que la Cour soit parvenue à cette conclusion sans même procéder à un examen préliminaire des «faits antérieurs à la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct», comme cela était prescrit par l'arrêt de 2008 (arrêt de 2008, p. 460, par. 129).

16. Indeed, even a cursory examination of the material contained in Section V of the Judgment dealing with the "Consideration of the Merits of the Principal Claim" persuades us that all of the requirements mentioned in the three-stage process listed in paragraph 112 have to be examined in order for the Court to be able to decide on the applicability *vel non* of the law of State succession in respect of international responsibility as a plausible basis for establishing the jurisdiction of the Court to determine whether Serbia is responsible for violations of the Convention. If one examines each of these requirements in the context of the facts of the case, it seems clear that the attempt of the Applicant has to fail at the first stage of this process, to the extent that the acts relied on by Croatia, even assuming that they were committed by the SFRY, were found not to fall within the category of acts contrary to the Convention. As this is the legal basis on which the Judgment has come to its final conclusion on the merits of this case, it can only do so after it has satisfied itself that it has jurisdiction on the basis of an examination of all relevant facts and law raised by the Respondent in its second preliminary objection. Nevertheless, the Judgment came to this final decision on the merits after declaring, *ex cathedra*, that it has jurisdiction *ratione temporis* on the ground that "to the extent that the dispute concerns acts said to have occurred before [27 April 1992], it also falls within the scope of Article IX and . . . the Court therefore has jurisdiction to rule upon the entirety of Croatia's claim" (Judgment, para. 117).

17. In justification of this conclusion of the Court on the jurisdictional objection *ratione temporis* raised by Serbia, the Judgment makes a reference to the doctrine of State succession in respect of international responsibility as relevant (*ibid.*, paras. 106 *et seq.*). It is true that the Judgment tries to disassociate itself from any position that might look like an endorsement of this doctrine, even on a prima facie basis or on the basis of plausibility. Moreover, the Judgment continues to base its whole argument on a highly debatable position of the Court in its earlier Judgment on preliminary objections relating to the scope and the legal implications of the declaration made by the FRY on 27 April 1992. This is an issue in respect of which I hold a dissenting view to the position taken by the Court in its 2008 Judgment (2008 Judgment, p. 451, para. 111) and confirmed in the present Judgment (para. 76) as it is in contradiction with the jurisprudence established by the Court in the cases concerning the *Legality of Use of Force* (see, for example, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro* v. *Belgium), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 279).

In spite of the Judgment's seemingly careful approach to the question of the doctrine of State succession in respect of international responsibility and in spite of its formal disclaimer, it would seem difficult to interpret the following thesis that lies crucially at the heart of the logic of the Judgment as anything else than an effort to link the logic of the Judgment, in whatever neutral a manner as it may be, with this doctrine, as a factor relevant for providing the Court with the jurisdiction *stricto sensu* under the Convention by consent, either through some consent, implied, of the

16. De fait, même en parcourant rapidement les éléments exposés dans la section V de l'arrêt, consacrée à l'« Examen au fond de la demande principale », l'on se rend compte que chacune des trois exigences du processus décrit au paragraphe 112 doit être examinée pour que la Cour puisse décider de l'applicabilité *vel non* du droit de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale en tant que base de compétence plausible aux fins de déterminer si la Serbie est responsable de violations de la Convention. Or si chacune de ces exigences est appréciée au regard des faits de l'espèce, force est de constater que la tentative du demandeur ne peut qu'échouer dès la première étape dudit processus puisque les actes invoqués par la Croatie, même à supposer qu'ils aient été commis par la RFSY, ont été considérés comme n'entrant pas dans la catégorie des actes contraires à la Convention. Etant donné que telle est la base juridique qui a permis à la Cour de parvenir à sa conclusion définitive sur le fond de la présente affaire, elle ne pouvait le faire qu'après s'être assurée qu'elle avait compétence en examinant tous les éléments factuels et juridiques pertinents soulevés par le défendeur dans sa deuxième exception préliminaire. Et pourtant, la Cour est parvenue à sa décision définitive au fond après s'être déclarée, *ex cathedra*, compétente *ratione temporis* en indiquant que « le différend entr[ait] également dans le champ [de l']article [IX] dans la mesure où il se rapporte à des actes qui seraient antérieurs [au 27 avril 1992], et qu'elle a[vait] compétence pour connaître de la demande de la Croatie dans son ensemble » (arrêt, par. 117).

17. Pour justifier sa conclusion concernant l'exception d'incompétence *ratione temporis* soulevée par la Serbie, la Cour se réfère à la théorie de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale (*ibid.*, par. 106 et suiv.); il est vrai qu'elle s'efforce de ne pas donner l'impression de souscrire à cette théorie, même *prima facie* ou à l'aune du critère de plausibilité. De surcroît, elle continue de fonder l'intégralité de son raisonnement sur la position hautement contestable qu'elle avait énoncée dans son arrêt sur les exceptions préliminaires au sujet de la portée et des effets juridiques de la déclaration faite par la RFY le 27 avril 1992. Sur ce point, mes vues divergent de celles de la Cour (arrêt de 2008, p. 451, par. 111), telles que confirmées dans le présent arrêt (par. 76), car celles-ci sont en contradiction avec la jurisprudence qui avait été établie dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* (voir, par exemple, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 279).

En dépit de l'apparente prudence que manifeste la Cour au sujet de la théorie de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale et de son refus exprès de se prononcer à cet égard, il paraît difficile de considérer le raisonnement reproduit ci-après — qui est au cœur même de la logique qui sous-tend l'arrêt — autrement que comme une tentative d'établir un lien, même de la manière la plus neutre qui soit, avec la théorie en question, en ce que celle-ci constitue un élément permettant de fournir à la Cour la base de compétence consensuelle *stricto sensu* au titre de la

Parties, or through the operation of rules of general international law under Article IX. After an examination of the current state of the law of State succession in respect of international responsibility, the Judgment goes on to say that:

> "It is true that whether or not the Respondent State succeeds, as Croatia contends, to the responsibility of its predecessor State for violations of the Convention is governed not by the terms of the Convention but by rules of general international law. *However, that does not take the dispute regarding the third issue outside the scope of Article IX.* As the Court explained in its 2007 Judgment in the *Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro* case,
>
> > '[t]he jurisdiction of the Court is founded on Article IX of the Genocide Convention, and the disputes subject to that jurisdiction are those 'relating to the interpretation, application or fulfilment' of the Convention, but it does not follow that the Convention stands alone. In order to determine whether the Respondent breached its obligations under the Convention, as claimed by the Applicant, and, if a breach was committed, to determine its legal consequences, the Court will have recourse not only to the Convention itself, but also to the rules of general international law on treaty interpretation and on responsibility of States for internationally wrongful acts.' (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 105, para. 149.)
>
> The Court considers that the rules on succession that may come into play in the present case fall into the same category as those on treaty interpretation and responsibility of States referred to in the passage just quoted." (Judgment, para. 115; emphasis added.)

18. This statement, however, is in conflict with the following statement in the 2008 Judgment which explains why the Court in that case decided that:

> "In so far as Article 10, paragraph 2, of the ILC Articles on State Responsibility reflects customary international law on the subject, it would necessarily require the Court, in order to determine if that rule is applicable to the present case and for purposes of a possible application, to enter into an examination of factual issues concerning the events leading up to the dissolution of the SFRY and the establishment of the FRY. The Court notes further that for it to determine whether, prior to 27 April 1992, the FRY was a State *in statu nascendi* for purposes of the rule invoked would similarly involve enquiry into disputed matters of fact. It would thus be impossible to determine the questions raised by the objection without to some degree determining issues properly pertaining to the merits." (2008 Judgment, p. 459, para. 127.)

While this passage is referring more specifically to the issue of Article 10, paragraph 2, of the ILC Articles on State Responsibility, and not

Convention, soit par consentement implicite des Parties, soit par l'effet des règles du droit international général dans le cadre de l'article IX. Après avoir examiné l'état du droit de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale, la Cour poursuit en effet comme suit:

> «Certes, la question de savoir si, comme le soutient la Croatie, l'Etat défendeur succède à la responsabilité de son Etat prédécesseur pour violation de la Convention est régie non pas par celle-ci, mais par les règles du droit international général. *Cela n'a néanmoins pas pour effet d'exclure du champ de l'article IX le différend relatif au troisième point.* C'est ce qu'a expliqué la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*:
>
> > «Que la Cour tire sa compétence de l'article IX de la Convention et que les différends qui relèvent de cette compétence portent sur «l'interprétation, l'application ou l'exécution» de la Convention n'a pas nécessairement pour conséquence que seule doive entrer en ligne de compte cette Convention. Afin de déterminer si, comme le soutient le demandeur, le défendeur a violé l'obligation qu'il tient de la Convention et, s'il y a eu violation, d'en déterminer les conséquences juridiques, la Cour fera appel non seulement à la Convention proprement dite, mais aussi aux règles du droit international général qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 105, par. 149.)
>
> La Cour considère que les règles de succession susceptibles d'entrer en jeu en l'espèce sont du même ordre que celles qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat et dont il est question dans le passage précité.» (Arrêt, par. 115; les italiques sont de moi.)

18. Or ce raisonnement de la Cour est en contradiction avec celui qu'elle avait suivi dans son arrêt de 2008:

> «Pour autant que le paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat reflète le droit international coutumier en la matière, la Cour aura nécessairement, pour déterminer si cette règle est applicable en l'espèce et, le cas échéant, pour l'appliquer, à se livrer à un examen des points de fait relatifs aux événements qui ont conduit à la dissolution de la RFSY et à la création de la RFY. La Cour relève en outre que, pour déterminer si, avant le 27 avril 1992, la RFY était un Etat *in statu nascendi* au sens de la règle invoquée, il lui faudrait également examiner des questions de fait en litige. Il serait donc impossible de trancher les questions soulevées par cette exception sans statuer, jusqu'à un certain point, sur des éléments qui relèvent à proprement parler du fond.» (Arrêt de 2008, p. 459, par. 127.)

Bien que, dans ce passage, la Cour se réfère plus particulièrement à la question du paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la respon-

to the issue of State succession in respect of international responsibility, nevertheless the same logic should apply to the examination of the parallel contentions raised by Croatia in defence of its claim for jurisdiction and admissibility in relation to the events prior to 27 April 1992, the date on which the Respondent became bound by the Genocide Convention as a party to it. The Court in that 2008 Judgment clearly states that "for [the Court] to determine whether, prior to 27 April 1992, the FRY was a State *in statu nascendi* for purposes of the rule invoked would similarly involve enquiry into disputed matters of fact" and that "[i]t would thus be *impossible to determine the questions raised by the objection without to some degree determining issues properly pertaining to the merits*" (*ibid.*; emphasis added).

19. I have no disagreement of substance with the general statement in the 2007 Judgment as quoted above (para. 17). However, it is abundantly clear from the context of that passage that the purpose of this statement is totally different from what the present Judgment is trying to argue in the paragraph in question (Judgment, para. 115). The intent and purpose of the passage in the 2007 Judgment is to restrictively define the scope of the jurisdiction conferred by the consent of the parties under Article IX of the Convention. The intent of the present paragraph would appear to be to expand the scope of the jurisdiction of the Court conferred by the consent of the parties under Article IX of the Convention, which is confined to "[d]isputes . . . relating to the interpretation, application or fulfilment" of the Convention, to something which is not expressly stated by arguing that claimed rules of general international law — which the Judgment would seem to imply could cover the law of State succession in respect of international responsibility — could be relevant to, and form an essential part of the argument of the Applicant on, the "interpretation, application or fulfilment" of the Convention for the purposes of determining the scope of jurisdiction.

20. I could only accept such logic, if the validity of the doctrine in question under general international law were fully examined by the Judgment in the section on jurisdiction and its veracity — or at any rate its plausibility — established. Otherwise, this doctrine would be no more than an argument advanced by one of the Parties to the dispute, just as is the argument, again advanced by the same Party in the present case and rejected by the present Judgment, on the validity of the doctrine based on Article 10, paragraph 2, of the ILC Articles on State Responsibility (a provision relating to the issue of responsibility of States *in statu nascendi*). On this latter issue the Judgment expends detailed discussion, arriving at the conclusion that this argument of Croatia cannot provide a basis for jurisdiction of the Court within the scope of Article IX of the Convention (Judgment, para. 105).

21. It is thus my position that the conclusion of the present Judgment should have been based on an approach to pursue the path prescribed by the 2008 Judgment and examine to the extent necessary the relevant aspects, both of facts and law, of the merits of the case before arriving at

sabilité de l'Etat, et non à la question de la succession d'Etat en matière de responsabilité internationale, la même logique devrait s'appliquer à l'examen d'arguments analogues formulés par la Croatie à l'appui de la compétence et de la recevabilité en ce qui concerne les événements antérieurs au 27 avril 1992, date à laquelle le défendeur est devenu lié par la convention sur le génocide en tant que partie à cet instrument. Or dans son arrêt de 2008, la Cour avait clairement indiqué que, «pour déterminer si, avant le 27 avril 1992, la RFY était un Etat *in statu nascendi* au sens de la règle invoquée, il lui faudrait également examiner des questions de fait en litige», ajoutant qu'«[i]l serait donc *impossible de trancher les questions soulevées par cette exception sans statuer, jusqu'à un certain point, sur des éléments qui relèvent à proprement parler du fond*» (*ibid.*; les italiques sont de moi).

19. Sur le fond, je ne suis pas en désaccord avec le prononcé général précité, extrait de l'arrêt de 2007 (par. 17, ci-dessus). Cependant, il ressort très clairement du contexte de ce passage que le propos de la Cour y était fort différent de ce qu'il est dans le paragraphe du présent arrêt dans lequel ledit prononcé est repris (arrêt, par. 115). Dans l'arrêt de 2007, ce dernier avait en effet pour objet et pour but de définir, de manière restrictive, l'étendue de la compétence que les parties avaient conférée à la Cour au titre de l'article IX de la Convention; dans le présent arrêt, l'intention paraît être, au contraire, d'étendre cette même compétence, qui est limitée aux «différends … relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la … Convention», à quelque chose qui n'est pas spécifié, au motif que certaines règles du droit international général ayant été invoquées — et dont la Cour semble laisser entendre qu'elles pourraient englober le droit de la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale — pourraient être pertinentes à l'égard de l'argumentation du demandeur relative à «l'interprétation, l'application ou l'exécution» dudit instrument — argumentation dont elles constituent une partie essentielle —, aux fins de déterminer l'étendue de la compétence de la Cour.

20. Je ne pourrais souscrire à pareil raisonnement que si la validité, en droit international général, de la théorie en question avait été pleinement examinée dans la section de l'arrêt consacrée à la compétence, et si sa véracité — ou, à tout le moins, sa plausibilité — avait été établie. A défaut, cette théorie n'est rien de plus qu'un argument avancé par l'une des Parties au différend, tout comme l'argument, avancé par cette même Partie en la présente espèce et écarté dans l'arrêt, concernant la validité de la théorie fondée sur le paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat (disposition ayant trait à la question de la responsabilité des Etats *in statu nascendi*). Or ce second argument a fait l'objet d'un examen approfondi, la Cour étant parvenue à la conclusion qu'il ne pouvait lui offrir une base de compétence au titre de l'article IX de la Convention (arrêt, par. 105).

21. Au vu de ce qui précède, je considère que la conclusion énoncée dans le présent arrêt aurait dû résulter de l'approche prescrite dans l'arrêt de 2008. Autrement dit, la Cour aurait dû, dans la mesure où cela lui était nécessaire, se livrer à un examen des aspects pertinents de l'affaire au

the conclusion that the claim of the Applicant cannot be upheld on the merits. If the present Judgment were to follow the present structure of the Judgment of treating the jurisdictional issues first before treating any aspect of the merits, the Court can only do so after satisfying itself that it has the necessary jurisdiction on the basis of the consent of the Parties. This would have required the Court to examine the legal validity of all the alleged rules of international law advanced by the Applicant, including those relating to State succession in respect of international responsibility, as a means to establish the legal basis for enabling the Court to exercise jurisdiction with regard to the merits. In my submission, the present Judgment has failed to do that.

(*Signed*) Hisashi OWADA.

fond, tant juridiques que factuels, avant de parvenir à la conclusion qu'il ne pouvait être fait droit à la demande de la Croatie. Dans le cadre de la structure existante du présent arrêt, où les questions de compétence sont examinées avant toute question relative au fond, la Cour ne pouvait parvenir à cette conclusion qu'après s'être assurée que les Parties lui avaient conféré la compétence nécessaire à cet effet. Cela aurait dû la conduire à examiner la validité juridique de toutes les règles de droit international alléguées par le demandeur — notamment celles ayant trait à la succession d'Etats en matière de responsabilité internationale — en tant que bases juridiques lui permettant d'exercer sa compétence. Selon moi, la Cour ne s'est pas acquittée de cette tâche.

(*Signé*) Hisashi OWADA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE KEITH

1. As my votes indicate, I agree with the conclusions the Court has reached. My purpose in preparing this opinion is to give further reasons in support of those the Court gives in rejecting Croatia's claim and Serbia's counter-claim. The issue I address is the failure of each Party to establish the existence of the specific intent which is an essential element of genocide — the intent to destroy in whole or in part the identified protected group. Accordingly, although I have studied the detail of the record relating to, and reached conclusions on, the claims made by each about the *actus reus*, I do not see the need to put into print my conclusions on those matters. The Court does, of course, rule on them, but in refraining I bear in mind the wise caution given by King Solomon 3,000 years ago — not everything that a man thinks must he say; not everything he says must he write; but most important not everything that he has written must he publish.

CROATIA'S CLAIM: THE SPECIFIC INTENT

2. As the Court indicates, Croatia contends that genocidal intent can be inferred from 17 factors (Judgment, para. 408), one of which ((5) in the Court's list) was added at the hearing to the list included in the written pleadings. At the hearing it repeated its original list of 16 factors. Each, says Croatia in its Memorial, filed in 2001, was sufficient to demonstrate genocidal intent; collectively they provide overwhelming evidence of that intent (Memorial of Croatia (hereinafter "MC"), paras. 8.16-8.17).

3. In its Reply, filed in 2010, that is after the Court's *Bosnia* Judgment in 2007 (hereinafter the "2007 Judgment"), Croatia quoted from that Judgment (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 196-197, para. 373) the following passage set out in the present Judgment, paragraph 145:

> "The *dolus specialis*, the specific intent to destroy the group in whole or in part, has to be convincingly shown by reference to particular circumstances, unless a general plan to that end can be convincingly demonstrated to exist; and for a pattern of conduct to be accepted as evidence of its existence, it would have to be such that it could only point to the existence of such intent."

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KEITH

[Traduction]

1. Ainsi que cela ressort de mon vote, je souscris aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans son arrêt. La présente opinion a pour but d'exposer des raisons supplémentaires à l'appui de celles qu'a données la Cour pour rejeter la demande de la Croatie et la demande reconventionnelle de la Serbie. Je m'y attacherai au fait qu'aucune des Parties n'est parvenue à établir l'existence de l'intention spécifique, élément essentiel du génocide, c'est-à-dire l'intention de détruire en tout ou en partie le groupe protégé. En revanche, et bien que j'aie examiné en détail le dossier de l'affaire se rapportant aux demandes des Parties relatives à l'*actus reus* et que je sois parvenu à mes conclusions sur ce point, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de les exposer dans la présente opinion. La Cour, elle, s'est bien évidemment prononcée à cet égard ; si j'ai choisi, pour ma part, de ne pas le faire, c'est parce que je garde à l'esprit la sage recommandation formulée par le roi Salomon il y a 3000 ans : ne pas dire tout ce que l'on pense, ne pas écrire tout ce que l'on dit et, plus important encore, ne pas publier tout ce que l'on a écrit.

La demande de la Croatie : l'intention spécifique

2. Ainsi que la Cour l'a indiqué, la Croatie a avancé que l'intention génocidaire pouvait être déduite de 17 critères (arrêt, par. 408), l'un d'entre eux (le critère n° 5 dans la liste établie par la Cour) ayant été ajouté à l'audience à la liste initiale de 16 critères figurant dans ses écritures, liste qu'elle a répétée. Dans son mémoire, déposé en 2001, la Croatie a affirmé que chacun de ces critères suffisait à démontrer l'intention génocidaire et que, pris ensemble, ils en apportaient la preuve irréfutable (mémoire de la Croatie (ci-après, « MC »), par. 8.16-8.17).

3. Dans sa réplique, déposée en 2010 — c'est-à-dire après que la Cour eut rendu son arrêt de 2007 en l'affaire de la *Bosnie* (ci-après, « arrêt de 2007 ») —, la Croatie a cité le paragraphe suivant dudit arrêt (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 196-197, par. 373), lequel est repris au paragraphe 145 du présent arrêt :

> « [L]e *dolus specialis*, l'intention spécifique de détruire le groupe en tout ou en partie, doit être établi en référence à des circonstances précises, à moins que l'existence d'un plan général tendant à cette fin puisse être démontrée de manière convaincante ; pour qu'une ligne de conduite puisse être admise en tant que preuve d'une telle intention, elle devrait être telle qu'elle ne puisse qu'en dénoter l'existence. »

Croatia raised no questions at all about that test, and submitted that the evidence it presented in the Memorial, as supplemented by the Reply, "can only point to a specific intent to destroy that part of the Croat population of Croatia living in areas claimed as Greater Serbia" (Reply of Croatia (hereinafter "RC"), para. 2.14). In the Reply, it repeated its contention that the listed factors "point to the *inevitable* conclusion that there was a systematic policy of targeting Croats with a view to their elimination from the regions concerned" (*ibid.*, para. 9.23 quoting para. 8.16 of the Memorial; emphasis added in the Reply). It was only in the second round of the hearing that Croatia pressed the argument that, because the test stated in 2007 was excessively restrictive and was not based on any precedent, the Court should reconsider it (CR 2014/20, p. 19).

4. Like the Court (Judgment, para. 148), I think that the element of reasonableness is implicit in what the Court said in 2007. It is to be recalled that the standard for drawing an inference was stated in the context in which the Court had stipulated that claims against a State involving charges of exceptional gravity, such as genocide, must be proved by evidence that is fully conclusive; the Court must be fully convinced (2007 Judgment, para. 209; see also paras. 277 and 422). If I may be allowed the comment, there is a danger in reading the words of one sentence or just one phrase in a judgment in isolation from its wider context, including the factual context.

5. Croatia, in support of its initial 16 points, in addition to citing evidence which is reviewed below, asserts that all but one of the points (the failure to prosecute the crimes which it alleges amount to genocide) have been substantially confirmed by judicial findings by the ICTY in proceedings brought against senior Serb officials. It does not however identify those findings. That assertion, along with the list, now of 17, was repeated at the hearing (CR 2014/12, pp. 19-21, paras. 26-28).

6. While those unspecified findings of the ICTY may help establish the facts falling within the paragraphs of Article II of the Convention, I do not see, given the lack of any indictments for genocide, let alone any convictions, how the findings can, as a general proposition, help establish the specific intent. At the hearing, Counsel for Croatia added this:

> "I am sorry to go through in a list form those factors with the Court, but it is important because the Applicant's submission is straightforward. While individual acts committed in the course of the campaign *might* — if considered in isolation — have been explained as 'common crimes' or as 'excesses' committed in the course of a

Dans un premier temps, la Croatie n'a soulevé aucune question au sujet de l'exigence ainsi énoncée, soutenant que les éléments de preuve qu'elle avait présentés dans son mémoire, tels que complétés dans sa réplique, «n'indiqu[ai]ent rien d'autre que l'existence d'une intention spécifique de détruire cette partie de la population croate qui résidait dans les zones revendiquées comme faisant partie de la Grande Serbie» (réplique de la Croatie (ci-après, «RC»), par. 2.14). Dans sa réplique, elle a réaffirmé que les critères qu'elle avait énumérés «conduis[aie]nt *inévitablement* à la conclusion qu'il existait une politique systématique consistant à prendre les Croates pour cible, en vue de les éliminer des régions concernées» (*ibid.*, par. 9.23, citant le paragraphe 8.16 du mémoire; italiques ajoutés dans la réplique). Ce n'est qu'au second tour de plaidoiries que la Croatie a fait valoir que la Cour devait réexaminer l'exigence qu'elle avait définie en 2007, au motif que celle-ci était exagérément restrictive et ne reposait sur aucun précédent (CR 2014/20, p. 19).

4. Tout comme la Cour (arrêt, par. 148), je considère que la notion de «raisonnable» est implicitement contenue dans le prononcé de 2007. Il convient de rappeler que cette exigence à laquelle il doit être satisfait pour déduire l'intention a été énoncée alors que la Cour avait précisé que des allégations formulées contre un Etat comprenant des accusations d'une exceptionnelle gravité, telles que le génocide, devaient être étayées par des éléments ayant pleine force probante, et qu'elle devait être pleinement convaincue (arrêt de 2007, par. 209; voir également par. 277 et 422). J'observerai à cet égard que le fait d'extraire une phrase ou un simple membre de phrase d'un arrêt en l'isolant de son contexte, y compris factuel, n'est pas sans risque.

5. A l'appui de ses 16 critères initiaux, la Croatie s'est non seulement référée aux éléments de preuve examinés ci-après, mais a affirmé que tous ces critères, à l'exception d'un seul (le fait de ne pas poursuivre les auteurs des crimes dont elle soutient qu'ils relèvent du génocide), avaient été abondamment confirmés par des décisions judiciaires du TPIY dans le cadre de procédures engagées contre de hauts responsables serbes, décisions auxquelles elle n'a toutefois pas renvoyé expressément. Cette affirmation, ainsi que la liste des critères — désormais au nombre de 17 —, a été répétée à l'audience (CR 2014/12, p. 19-21, par. 26-28).

6. Bien qu'elles puissent aider à établir les faits relevant des dispositions de l'article II de la Convention, je ne vois pas, étant donné l'absence d'accusations de génocide et, encore moins, de condamnations, comment ces conclusions non spécifiées du TPIY pourraient, d'une manière générale, contribuer à établir l'intention spécifique. A l'audience, le Conseil de la Croatie a ajouté ce qui suit:

> «Je prie la Cour d'excuser la présentation de ces facteurs sous forme de liste; toutefois, cette liste est importante, puisque la conclusion du demandeur est simple. Bien que certains actes commis au cours de la campagne *pourraient* — pris isolément — être interprétés comme des «crimes ordinaires» ou des «excès» commis en temps de

> conflict, all of the factors relied on by the Applicant, *taken together*, point to the inevitable, overwhelming conclusion that there was a systematic policy of targeting Croats with a view to the elimination of groups of Croats (or parts of groups) as a community within the regions concerned. This establishes quite clearly the required element of a specific intent to destroy a protected group in whole or in part and/or complicity to commit, or failure to prevent, such destructive acts." (CR 2014/12, p. 21, para. 29, original emphasis.)

An alternative reasonable explanation of the points, individually or collectively, may also be available: the policy or intent was not to destroy in whole or in part the particular Croatian group but rather was to expel them from the proposed "Greater Serbia". As the Court ruled in 2007 (2007 Judgment, para. 190) and recalls in today's Judgment (para. 162), the intent to engage in the policy of "ethnic cleansing" and the operations carried out to implement it cannot as such demonstrate the necessary intent, a proposition which Croatia did not challenge (e.g., CR 2014/12, pp. 15-18, paras. 10-18). I now turn to consider each of the factors.

7. As the Judgment notes (para. 420), the first factor — "the political doctrine of Serb expansionism" — is essentially based on the SANU (Serbian Academy of Science and Arts) Memorandum of 1986 (Memorial of Croatia, Ann. 14) which Croatia claims contributed to the rebirth of the idea of a "Greater Serbia" encompassing parts of the existing Croatia and Bosnia and Herzegovina in which significant Serbian and ethnic populations lived. Slobodan Milošević, the Memorial asserts, was able to "harness and develop further the nationalist sentiments of which the Memorandum was an expression" (*ibid.*, paras. 2.43-2.50; the quote is from paragraph 2.49). In its Counter-Memorial, Serbia responds that "neither the SANU Memorandum nor the proposal for border change in the SFRY contained anything illegal, and that in any case they did not contain even an indication of the intent to destroy the Croats" (Counter-Memorial of Serbia (hereinafter "CMS"), para. 949). It also points to what it sees as the frailty of the evidence supporting the alleged link between the Memorandum and the war in Croatia (*ibid.*, para. 950).

8. The Memorandum describes itself as "a 1986 paper by a group of members of the Serbian Academy of Science and Arts on topical social issues of Yugoslavia". As the Court says, the Memorandum has no official status. While Croatia appeared to seek to link a statement of a Serbian politician, made during the war, to the Memorandum and its proposals (Reply of Croatia, paras. 3.34-3.40; CR 2014/10, p. 48, para. 38; cf. CR 2014/16, pp. 24-28, paras. 1-12), I do not see comments made years later by a prominent Serbian (Opposition) parliamentarian as giving it any official endorsement. Nothing in its 35 pages proposes illegal

> conflit, tous les facteurs sur lesquels se fonde le demandeur, *pris dans leur ensemble*, démontrent immanquablement et de manière accablante qu'il existait une politique systématique consistant à prendre des Croates pour cible en vue d'éliminer tout (ou partie de) leur groupe, en tant que communauté, dans les régions concernées. Cela démontre très clairement l'existence de l'élément requis, à savoir une intention spécifique de détruire un groupe protégé, en tout ou en partie, et/ou la complicité en vue de commettre, ou le manquement à l'obligation de prévenir, pareils actes de destruction. » (CR 2014/12, p. 21, par. 29, les italiques sont dans l'original.)

Une autre interprétation raisonnable de ces différents éléments, pris isolément ou ensemble, pourrait être la suivante : la politique ou l'intention n'était pas de détruire en tout ou en partie le groupe des Croates, mais d'expulser ceux-ci de la « Grande Serbie ». Or, ainsi que la Cour l'a conclu en 2007 (arrêt de 2007, par. 190), et rappelé dans le présent arrêt (par. 162), l'intention de mettre en œuvre une politique de « nettoyage ethnique » et les opérations susceptibles d'être menées à cette fin ne peuvent, en tant que telles, démontrer l'intention nécessaire. La Croatie ne l'a pas contesté (voir, par exemple, CR 2014/12, p. 15-18, par. 10-18). J'examinerai à présent chacun des critères qui ont été définis.

7. Comme cela est indiqué dans le présent arrêt (par. 420), le premier critère — « la doctrine politique de l'expansionnisme serbe » — repose essentiellement sur un mémorandum établi en 1986 par l'Académie serbe des sciences et des arts (SANU) (voir MC, annexe 14) qui, selon la Croatie, aurait contribué à la renaissance de l'idée d'une « Grande Serbie » englobant des parties de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine existantes dans lesquelles vivaient d'importantes populations serbes. Dans son mémoire, la Croatie affirme que Slobodan Milošević a pu « attiser et développer le sentiment nationaliste dont le mémorandum était une expression » (*ibid.*, par. 2.43-2.50, citation tirée du paragraphe 2.49). Dans son contre-mémoire, la Serbie répond que « ni le mémorandum de la SANU, ni les propositions de modification de frontières de la RFSY ne présentaient un caractère illégal et ne comportaient, en tout état de cause, la moindre indication d'une intention de détruire les Croates » (contre-mémoire de la Serbie (ci-après, « CMS »), par. 949). Elle soutient également que les éléments de preuve étayant le lien allégué entre le mémorandum et la guerre en Croatie sont fragiles (*ibid.*, par. 950).

8. Le mémorandum en question se présente lui-même comme un « [d]ocument de 1986, rédigé par un groupe de membres de l'Académie des sciences et des arts de Serbie, traitant de thèmes sociaux d'actualité de la Yougoslavie ». Ainsi que la Cour l'a précisé, il n'a aucun statut officiel. Quoique la Croatie ait, semble-t-il, tenté d'établir un lien entre la déclaration d'un homme politique serbe pendant la guerre et le mémorandum et les propositions qui y sont formulées (RC, par. 3.34-3.40 ; CR 2014/10, p. 48, par. 38 ; voir CR 2014/16, p. 24-28, par. 1-12), je ne vois pas comment des propos tenus des années plus tard par un éminent parlementaire

action, let alone genocidal acts, and Croatia does not point to any (see RC, paras. 3.9-3.13). The Memorandum and the related evidence do not support the Croatian contention. It does not, on my reading, have anything like the force and official character that the "Strategic Goals" Decision at issue in the *Bosnia* case had, and even that document, the Court ruled in 2007, did not establish the specific intent. Rather, the objectives of that decision were capable of being achieved by the displacement of population and the acquisition of territory (2007 Judgment, paras. 371-372). As well, the position taken by the expert called by Croatia who gave an account of the "Serbian national programme" contained no indication that the programme required or even envisaged the extermination of the Croats (CrY 2013/8, EW2 (Biserko)).

9. The second factor Croatia refers to is statements of public officials, including those made in State-controlled media. As developed at the hearings, this submission is supported by statements by Serbia in its Counter-Memorial that before 2000 Serbian nationalism was the leading political idea and that hate speech was abundant in the Serbian media at the end of the 1980s and during the 1990s (CR 2014/5, p. 32, para. 5 referring to CMS, paras. 423 and 434; see also para. 420; and more generally for Croatia CR 2014/5, pp. 32-42, paras. 4-37 and CR 2014/6, pp. 57-60, paras. 14-23; see also point 11 below, para. 17). Croatia has established that Serbian authorities engaged in dreadful hate speech. The demonization was extreme. An intention to destroy the relevant Croat groups in whole or in part is not the only reasonable inference to be drawn from such actions; rather they may manifest an intention to cause massive expulsions, as in fact happened.

10. Croatia, thirdly, refers to the attack on Vukovar. The colossal mismatch in troop numbers and capabilities reveals, it says, the true purpose of the attack on Vukovar (CR 2014/8, p. 34, para. 20). It contends that around 1,100-1,700 Vukovar Croats probably died during the shelling, and that only 7,500 of the original 21,500 Croat population of Vukovar returned. "For the others who survived, their displacement was permanent" (*ibid.*, p. 47, paras. 84-85; CR 2014/12, pp. 11-12; cf. CR 2014/24, p. 43, paras. 23-25). Serbia responds that while the use of force by the attacking forces may have exceeded the needs of a normal military operation and while it caused grave suffering to the civilian population (including Serbs), "there is nothing to suggest that the attack was carried out with the [necessary specific] intent" (CMS, para. 955; see also CR 2014/15, p. 22, paras. 32-33). Again, while there is real force in the Croatian contention about the use of excessive, indeed unlawful, force, as Serbia in part recognizes, and as was stated by the ICTY (*Prosecutor* v. *Mile Mrkšić*, IT-95-13/1-T, Trial Chamber Judgment,

serbe (de l'opposition) pourraient être considérés comme constituant une approbation officielle. Je ne vois en outre, dans les 35 pages que compte ce document, aucun passage où soient proposés des mesures illicites et, moins encore, des actes de génocide; la Croatie n'en a d'ailleurs signalé aucun (voir RC, par. 3.9-3.13). Le mémorandum et les éléments de preuve qui s'y rapportent n'étayent donc pas la thèse croate. Selon moi, ce document ne revêt pas, loin s'en faut, la force et le caractère officiel de la décision sur les «Objectifs stratégiques» qui était en cause dans l'affaire de la *Bosnie*, la Cour ayant estimé en 2007 que même ce document n'établissait pas l'intention spécifique et que les objectifs qui y étaient énoncés pouvaient être atteints par le déplacement de populations et l'acquisition de territoires (arrêt de 2007, par. 371-372). De même, les déclarations de l'expert de la Croatie qui a exposé le «programme national serbe» ne donnent nullement à penser que l'extermination des Croates y était exigée, ou simplement envisagée (CrY 2013/8, EW2 (Biserko)).

9. Au titre de son deuxième critère, la Croatie se réfère à des déclarations faites par des personnalités publiques, notamment dans des médias sous contrôle de l'Etat. Ainsi que cela a été indiqué à l'audience, cet argument est étayé par des passages du contre-mémoire de la Serbie, dont il ressort que le nationalisme serbe était, avant l'année 2000, l'idée politique dominante et que les discours de haine abondaient dans les médias serbes à la fin des années 1980 et dans les années 1990 (CR 2014/5, p. 32, par. 5, renvoyant au CMS, par. 423 et 434; voir également par. 420 et, de manière plus générale concernant la Croatie, CR 2014/5, p. 32-42, par. 4-37, et CR 2014/6, p. 57-60, par. 14-23; voir également le point 11 ci-après, par. 17). La Croatie a établi que les autorités serbes avaient tenu de terribles discours de haine et que la diabolisation était extrême. L'intention de détruire en tout ou en partie les groupes croates ainsi visés n'est cependant pas la seule conclusion qui puisse raisonnablement être tirée de pareils propos; ceux-ci peuvent également manifester l'intention d'entraîner des déplacements massifs, ce qui s'est effectivement produit.

10. Troisièmement, la Croatie s'appuie sur l'attaque contre Vukovar. Le déséquilibre considérable des forces et des moyens en présence révèle, selon elle, le véritable but de cette attaque (CR 2014/8, p. 34, par. 20). La Croatie soutient que 1100 à 1700 Croates de Vukovar ont trouvé la mort au cours des bombardements et que seulement 7500 des 21 500 Croates habitant Vukovar à l'origine y sont revenus. «Pour les autres survivants, le déplacement a été définitif» (*ibid.*, p. 47, par. 84-85; CR 2014/12, p. 11-12; cf. CR 2014/24, p. 43, par. 23-25). La Serbie réplique que, bien que l'emploi de la force par les assaillants ait pu dépasser les nécessités d'une opération militaire normale et que de graves souffrances aient été infligées à la population civile (y compris serbe), «rien ne permet d'affirmer que l'attaque … a été menée avec l'intention [spécifique nécessaire]» (CMS, par. 955; voir également CR 2014/15, p. 22, par. 32-33). Là encore, malgré le bien-fondé de l'argument croate relatif à l'emploi d'une force excessive, et effectivement illicite — ce que la Serbie reconnaît d'ailleurs elle-même en partie et qui a été constaté par le TPIY (*Le Procureur*

27 September 2007, paras. 470-472), that does not, in itself, establish genocidal intent.

11. Fourth, Croatia relies on a videotape of Arkan on 1 November 1991 as evidence of genocidal intent of those carrying out an attack. I agree with the Court (Judgment, para. 438) that this act does not help establish the specific intent.

12. Fifth, Croatia invokes the link between the JNA and certain Serb paramilitary units. But, I do not see any basis at all for finding in these relationships, if established, support for the only reasonable inference being that the specific intent to destroy in whole or in part the protected group existed. The link could, to the contrary, demonstrate an intent to expel Croats from the areas under attack.

13. Sixth, Croatia depends on the nature and scale of the attacks on Croatian civilians, a matter also emphasized in the discussion of the pattern of behaviour (*ibid.*, para. 413). No doubt, as ICTY decisions demonstrate, widespread and systematic attacks did occur (see e.g., CR 2014/12, p. 27, para. 54). In addition to *Mrkšić*, Counsel referred to *Martić* in which the Trial Chamber found the existence of a joint criminal enterprise with the purpose of establishing an "ethnically Serb territory" through the removal of Croatian and non-Serb population from the territory of the "SAO Krajina"/"RSK" (CR 2014/20, pp. 47, para. 8; *Prosecutor* v. *Milan Martić*, IT-95-11-T, Trial Chamber Judgment, 12 June 2007, paras. 445-446). But again, the purpose was to remove the group or a large part of it, not an intent to destroy the group in whole or in part.

14. No doubt, as Croatia contends for its seventh point, ethnic Croats were consistently singled out for attack (see the references in CR 2014/6, pp. 60-62, paras. 22-29). But, as the Court said in 2007, it is not enough to establish that members of the group had been deliberately and unlawfully killed (2007 Judgment, para. 187). And, as Serbia submits, in the circumstances of an armed conflict between two ethnic groups most of the victims are going to be from the other group (CMS, para. 960).

15. The "white ribbon" requirement, Croatia's eighth point, is to be seen in the same light. To repeat, the Serbian authorities demonized Croatians and engaged in dreadful hate speech. At the oral stage, Croatia developed the argument by referring to certain statements annexed to its Memorial and Reply (CR 2014/6, pp. 57-58, paras. 15-16). Many are subject to the questions raised in the Judgment about unsigned statements or statements prepared by the police (Judgment, paras. 192-199). Those which are not subject to those questions remain but they too are consistent with the policy of driving the Croatians out of the various regions.

c. *Mile Mrkšić*, IT-95-13/1-T, chambre de première instance, jugement du 27 septembre 2007, par. 470-472) —, cela ne suffit pas en soi à établir l'intention génocidaire.

11. Quatrièmement, la Croatie se réfère à un enregistrement vidéo d'Arkan du 1er novembre 1991 en tant qu'élément attestant l'intention génocidaire des auteurs d'une attaque. Je suis d'accord avec la Cour (arrêt, par. 438) pour considérer que cela ne permet pas d'établir l'intention spécifique.

12. Cinquièmement, la Croatie invoque le lien entre la JNA et certains groupes paramilitaires serbes. Le fait qu'il ait existé une intention spécifique de détruire en tout ou en partie le groupe protégé n'est cependant pas, selon moi, la seule conclusion raisonnable que l'on puisse tirer de ces relations, si elles étaient établies. Celles-ci pourraient tout aussi bien démontrer l'intention d'expulser des Croates des zones attaquées.

13. Sixièmement, la Croatie s'appuie sur la nature et l'ampleur des attaques menées contre les civils croates, aspect qui a également été souligné dans le cadre de l'examen de la ligne de conduite (*ibid.*, par. 413). Il ne fait aucun doute, comme l'attestent les décisions du TPIY, que des attaques à grande échelle ont eu lieu de manière systématique (voir, par exemple, CR 2014/12, p. 27, par. 54). Outre l'affaire *Mrkšić*, le conseil a renvoyé à l'affaire *Martić*, dans laquelle la chambre de première instance avait conclu à l'existence d'une entreprise criminelle commune ayant pour but d'établir un «territoire ethnique serbe» par l'expulsion de la population croate et non serbe du territoire de la «SAO Krajina»/«RSK» (CR 2014/20, p. 47, par. 8; *Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-II-T, chambre de première instance, jugement du 12 juin 2007, par. 445-446). Cependant, là encore, le but était de déplacer le groupe ou une grande partie de celui-ci; cela n'établissait pas une intention de détruire le groupe en tout ou en partie.

14. A n'en pas douter, ainsi que la Croatie le soutient en septième lieu, les membres du groupe ethnique croate ont toujours été spécifiquement visés par les attaques (voir, à cet égard, CR 2014/6, p. 60-62, par. 22-29). Toutefois, comme la Cour l'a précisé dans son arrêt de 2007 (par. 187), il ne suffit pas d'établir que des membres du groupe ont été délibérément et illicitement tués. De plus, comme la Serbie le fait valoir, dans le cas d'un conflit armé entre deux groupes ethniques, la plupart des victimes appartiennent nécessairement à l'autre groupe (CMS, par. 960).

15. Il en va de même de l'obligation de porter un «ruban blanc», qui constitue le huitième point avancé par la Croatie. Ainsi que cela a déjà été indiqué, les autorités serbes ont bel et bien diabolisé les Croates et tenu à leur endroit de terribles discours de haine. A l'audience, la Croatie a développé cet argument en se référant à certaines déclarations annexées à son mémoire et à sa réplique (CR 2014/6, p. 57-58, par. 15-16). Nombre d'entre elles soulèvent cependant certaines difficultés mentionnées dans l'arrêt car elles n'ont pas été signées ou ont été établies par la police (arrêt, par. 192-199). Quant aux autres déclarations, elles peuvent également relever d'une politique d'expulsion des Croates des différentes régions visées.

16. The ninth and tenth points are about the numbers of Croats killed, missing or injured, the consequences of Serbian action being seen as evidence of the intention with which the actions were planned and carried out. As Croatia acknowledged in an answer to a question from a judge, no established figure for the number of deaths exists (MC, p. 384; RC, para. 9.7; cf. CMS, paras. 963-969). But, even if its figures of 10,000-12,000 dead and 1,000 missing are accepted, that is a small proportion of the total Croatian population of Krajina and Eastern Slavonia. In respect of the latter, the 1991 census showed that over 400,000 Croats lived there before the conflict, and in one village, Tenja, in Krajina, where Croatia claimed 37 men were killed, the census records 2,813 Croatians as living there (MC, paras. 4.20, 4.28-4.29 and CMS, paras. 967-968). Even on Croatia's figures the total killed appears to be less than one per cent of the total population of the allegedly targeted group (12,000 out of 1.7 to 1.8 million). I emphasize that this is not for me a matter simply of calculation. Many illegal killings occurred in this war and in dreadful ways. But the proportions are significant for establishing genocidal intent (e.g., *Kayishema*, ICTR-95-1-T, Trial Chamber Judgment, 21 May 1999, para. 93). I do not consider these factors assist Croatia's case. They also go to the issue of opportunity which the Court considers when addressing the alternative way in which Croatia presented its argument on specific intent (Judgment, paras. 431-440).

17. The eleventh element is the use of ethnically derogatory language during acts of killing, torture and rape. Croatia supported this element by referring to several of the statements annexed to its pleadings, with anti-Croat sentiment being indicated by those making the statements being labelled as Ustashas (see notes to CR 2014/6, pp. 57-60). Even if those statements are accepted, they do no more than confirm that many Serbs with authority engaged in hate speech of a deplorable kind. I do not see them as evidencing genocidal intent at the standard required.

18. Serbia does not contest the twelfth matter — that a large part of the Croatian population was displaced from RSK (CMS, para. 975). But, to repeat, "ethnic cleansing" in itself does not show genocidal intent. In support of its argument under this head, Croatia invoked the *Martić* decision of the ICTY (RC, paras. 9.2, 9.7, 9.30 and 9.29-9.43) which, it claimed, decided that there was a joint criminal enterprise (JCE) among the Serb political and military leadership, the purpose of which was to "eradicate", by killing and removing, the Croat civilian population from about one-third of the territory of Croatia in order to transform that territory into an ethnically homogenous Serb-dominated State (*ibid*.,

16. Les neuvième et dixième points ont trait au nombre de Croates tués, portés disparus ou blessés, ces conséquences des actions de la Serbie étant considérées comme autant d'éléments attestant l'intention dans laquelle lesdites actions ont été planifiées et menées. Ainsi que la Croatie l'a reconnu en répondant à une question qui lui était posée par un juge, il n'existe pas de chiffres bien établis en ce qui concerne le nombre des victimes (MC, p. 384; RC, par. 9.7; voir CMS, par. 963-969). Cela étant, même en retenant les chiffres de 10 000 à 12 000 morts et de 1000 disparus, cela ne représente qu'un faible pourcentage de la population croate totale de Krajina et de Slavonie orientale. S'agissant de cette dernière région, le recensement de 1991 indique que plus de 400 000 Croates y vivaient avant le conflit; par ailleurs, à Tenja, un village de Krajina, où la Croatie affirme que 37 hommes ont été tués, le recensement fait état d'une population de 2813 Croates (MC, par. 4.20, 4.28-4.29, et CMS, par. 967-968). Même sur la base des chiffres fournis par la Croatie, la totalité des personnes tuées représente donc moins de 1% de la population totale du groupe qui aurait été pris pour cible (12 000 sur 1,7 à 1,8 million). Je tiens à souligner qu'il ne s'agit pas pour moi d'une simple question de chiffres. De nombreux meurtres ont été commis au cours de cette guerre, et ce, dans de terribles circonstances. Il n'en demeure pas moins que les questions de proportions sont importantes aux fins d'établir l'intention génocidaire (voir, par exemple, l'affaire *Kayishema*, TPIR-95-1-T, chambre de première instance, jugement du 21 mai 1999, par. 93). Selon moi, ces éléments ne sont donc guère utiles à la Croatie. Ils touchent également à la question de l'opportunité, sur laquelle la Cour s'est penchée en examinant l'argument subsidiaire de la Croatie concernant l'intention spécifique (arrêt, par. 431-440).

17. Le onzième élément est la profération d'insultes à caractère ethnique lors des meurtres et des actes de torture ou de viol. A l'appui de cet argument, la Croatie s'est référée à plusieurs déclarations annexées à ses écritures, dans lesquelles le sentiment anti-croate était exprimé par l'utilisation, a l'endroit des Croates, de l'appellation Oustachi (voir les notes se rapportant au CR 2014/6, p. 57-60). Même si ces déclarations sont accueillies, elles ne font tout au plus que confirmer qu'un grand nombre de Serbes en position d'autorité ont tenu des discours de haine tout à fait déplorables. Selon moi, elles ne satisfont cependant pas au critère requis aux fins de démontrer l'existence d'une intention génocidaire.

18. La Serbie ne conteste pas le douzième point, à savoir qu'une grande partie de la population croate a été chassée de la RSK (CMS, par. 975). Cependant, ainsi que cela a déjà été rappelé, le « nettoyage ethnique » en lui-même ne prouve pas l'intention génocidaire. A l'appui de son argument à cet égard, la Croatie invoque la décision rendue par le TPIY en l'affaire *Martić* (RC, par. 9.2, 9.7, 9.30 et 9.29-9.43), dans laquelle le Tribunal aurait jugé qu'il y avait eu une entreprise criminelle commune entre les dirigeants politiques et militaires serbes dont le but était d'« éliminer », par le meurtre et la déportation, la population civile croate d'environ un tiers du territoire de la Croatie, afin de transformer ce territoire en un

para. 9.2; see also para. 9.34). The Tribunal does not use the word "eradicate" in the critical paragraphs of its Judgment which Croatia cites. Rather, it recalls that certain attacks "followed a generally similar pattern which involved the killing *and removal* of the Croat population" (emphasis added). It then referred to widespread violence, intimidation, and crimes against private and public property perpetrated against the Croat population. All of these actions created an atmosphere of fear in which the further presence of Croats and other non-Serbs in these territories was made impossible. "In this respect the Trial Chamber has concluded that the displacement of its non-Serb population was not a mere side-effect but rather a primary objective of the attacks" (*Prosecutor* v. *Milan Martić*, IT-95-11-T, Trial Chamber Judgment, 12 June 2007, para. 443).

The Court (Judgment, para. 424) quotes the concluding paragraph which ends with this sentence:

> "The Trial Chamber therefore finds beyond reasonable doubt that the common purpose of the JCE was the establishment of an ethnically Serb territory through the displacement of the Croat and other non-Serb population, as charged in Counts 10 [deportation] and 11 [forcible transfer]." (*Ibid.*)

This finding, as I read it, is fully consistent with an overall Serbian intention to create a "Greater Serbia" not by killings but primarily by expulsions. It does not support Croatia's claim of the existence of genocidal intent.

19. The thirteenth and fourteenth factors are the systematic looting and destruction of Croatian cultural and religious monuments and the suppression of that culture and those practices among the remaining population. These allegations, to the extent that they are established (Serbia does not contest the first, CMS, para. 978, but on the second, see paragraph 979) are for me further evidence of the Serb demonization and denigration of the Croats. They do not by themselves evidence genocidal intent. In this context, the Court recalls that "cultural genocide" was not included in the list of punishable acts in the Convention which limited genocide to physical or biological destruction (2007 Judgment, para. 344).

20. The fifteenth matter is the alleged consequent, permanent and intended demographic changes. I have already dealt with this (para. 18 *supra*).

21. The sixteenth factor is Serbia's alleged failure to prosecute genocidal acts. An answer based on Article VI of the Genocide Convention is that there is such an obligation only if the acts were committed on Serbia's territory which does not appear to be the case here. The contention is also of course a circular one.

22. In addition to the 16 factors which it listed in its written pleadings, Croatia at the hearings also emphasized a report of the Chief of Security

État ethniquement homogène dominé par les Serbes (RC, par. 9.2; voir également par. 9.34). Or le Tribunal n'emploie pas le terme «éliminer» dans les paragraphes de son arrêt cités par la Croatie; il précise que certaines attaques «suivaient généralement le même scénario, à savoir que les Croates étaient tués ou *chassés*» (les italiques sont de moi), mentionnant ensuite la violence généralisée, l'intimidation et les atteintes à la propriété privée et publique perpétrées contre la population croate. Tous ces actes ont créé un climat de peur qui a rendu impossible la poursuite de la présence des Croates et autres populations non serbes dans ces territoires. «A cet égard, la Chambre a conclu que le déplacement de la population non serbe était l'objectif principal des attaques, et non un effet secondaire de celles-ci.» (*Le Procureur c. Milan Martić*, IT-95-11-T, chambre de première instance, jugement du 12 juin 2007, par. 443.)

La Cour (arrêt, par. 424) cite le paragraphe de conclusion de cette décision, qui s'achève par la phrase suivante:

> «En conséquence, la Chambre conclut au-delà de tout doute raisonnable que l'objectif de l'entreprise criminelle commune était de créer un territoire ethniquement serbe en en chassant la population croate et non serbe, crime reproché aux chefs 10 [expulsion] et 11 [transfert forcé] de l'Acte d'accusation.» (*Ibid.*)

Selon moi, cette conclusion confirme tout à fait l'existence d'une intention générale de la Serbie de créer une «Grande Serbie», non par le meurtre mais, avant tout, par l'expulsion. En revanche, elle n'étaye pas l'affirmation de la Croatie selon laquelle il aurait existé une intention génocidaire.

19. Les treizième et quatorzième critères sont le pillage et la destruction systématiques de monuments culturels et religieux croates, et les entraves faites à cette culture et aux pratiques culturelle et religieuse de la population croate. Ces allégations, pour autant qu'elles soient établies (la Serbie ne conteste pas la première: CMS, par. 978; au sujet de la seconde, voir cependant le paragraphe 979), constituent selon moi des preuves supplémentaires de la diabolisation et du dénigrement des Croates par les Serbes. Elles ne démontrent cependant pas en elles-mêmes l'intention génocidaire. A cet égard, la Cour rappelle que le «génocide culturel» n'a pas été inclus sur la liste des actes punissables dressée dans la Convention, ce crime y étant limité à la destruction physique et biologique (arrêt de 2007, par. 344).

20. Le quinzième critère est celui des changements démographiques importants, permanents et intentionnels qui auraient résulté de la situation. J'ai déjà examiné ce point au paragraphe 18 ci-dessus.

21. Le seizième élément est l'absence de répression des actes génocidaires par la Serbie. A cela, il peut être répondu sur la base de l'article VI de la convention sur le génocide que pareille obligation n'existe que si les actes ont été commis sur le territoire de la Serbie, ce qui n'est visiblement pas le cas en l'espèce. Force est par ailleurs de constater qu'il s'agit là d'un argument circulaire.

22. Outre les 16 facteurs qu'elle a énumérés dans ses écritures, la Croatie a, à l'audience, appelé l'attention de la Cour sur le rapport du chef de

of the Republic Territorial Defence Staff in Belgrade dated 13 October 1991 which stated that Arkan's troops were "committing uncontrolled genocide and various acts of terrorism" in the greater area of Vukovar (RC, para. 9.86; CR 2014/6, pp. 25-26, para. 43; CR 2014/10, p. 15, para. 20; CR 2014/12, p. 34, para. 84 referring to the Reply of Croatia, Ann. 63; for Serbia's view, see CR 2014/23, pp. 68-71, paras. 17-30). The Serbian Assistant Minister of Defence was informed of the Report. The truncating of the quotation by Croatia, in both its written and oral argument, gives a seriously misleading impression since the sentence as a whole and the following two paragraphs read as follows:

> "In the greater area of Vukovar volunteer troops under the command of Arkan and Kum are committing uncontrolled genocide and various forms of terrorism, completely out of the control of the commands of the units carrying out combat activities in that area.
>
> According to unverified information, these two nationalistic leaders known in public as international criminals, are robbing and looting the property of the Croatian and Serbian citizens, 'awarding' the members of their units and are planning to form 'Special Units for the Defence of Serbia', all under the name of 'organized combat'.
>
> We estimate that this is a very dangerous and well-organized paramilitary group of considerable power. Sooner or later governmental bodies and armed forces will have to fight them. I suggest that this problem be raised at the level of the federal organs and official organs of the Republic of Serbia, and that the appropriate solutions be found and measures taken to prevent any harmful effects."

I agree with the Court (Judgment, para. 438) that the Report provides no evidence of the existence of the necessary specific intent being held by the relevant Serbian authorities. The use of the word "genocide" is an attribution to the actions of Arkan and his group by the Chief of Security, without reasons being given.

23. For the reasons I have given, I do not find that the only reasonable inference to be drawn from the list of 17 factors which Croatia assembles is that the Serbian authorities had the necessary specific intent, that is to destroy the relevant ethnic Croat groups in whole or in part.

24. I agree with the Court that the alternative argument made by Croatia at the hearings aimed at establishing the specific intent, based on context, patterns of behaviour and opportunity also fails (*ibid.*, paras. 411-440). As I indicate at the outset, because Croatia has failed, in my view, to establish this essential element of specific intent, I do not in this opinion address the detail of the evidence and submissions relating to the *actus reus*. I note only that Serbia concedes that in some cases the killings alleged by Croatia took place and that they were methodical, directed at civilians and driven by ethnicity (e.g., Rejoinder of Serbia (hereinafter

la sécurité de l'état-major de la défense territoriale de Belgrade, en date du 13 octobre 1991, qui indiquait que les hommes d'Arkan «se livr[aient] à un génocide et à divers actes de terrorisme incontrôlés» dans la région de Vukovar (RC, par. 9.86; CR 2014/6, p. 25-26, par. 43; CR 2014/10, p. 15, par. 20; CR 2014/12, p. 34, par. 84, renvoyant à la réplique de la Croatie, annexe 63; pour le point de vue de la Serbie, voir CR 2014/23, p. 68-71, par. 17-30). Ce rapport a été porté à la connaissance du ministre serbe délégué de la défense. La manière dont la citation a été tronquée par la Croatie, tant dans ses écritures que dans ses plaidoiries, donne cependant une impression fortement trompeuse, puisque la phrase dans son intégralité et les deux paragraphes suivants se lisent comme suit:

> «Dans la région de Vukovar, des troupes de volontaires sous le commandement d'Arkan et de Kum se livrent à un génocide et à divers actes de terrorisme incontrôlés, échappant à tout contrôle du commandant des unités chargées des activités de combat dans cette région.
>
> Selon des informations non vérifiées, ces deux chefs nationalistes, qui sont des criminels internationaux notoires, volent et pillent les biens de citoyens croates et serbes, «remettent des récompenses» aux membres de leurs groupes et prévoient former des «unités spéciales de défense de la Serbie», tout cela sous l'appellation de «combat organisé».
>
> Nous estimons qu'il s'agit d'un groupe paramilitaire très dangereux et très bien organisé qui détient un pouvoir considérable. Tôt ou tard les organes gouvernementaux et les forces armées devront le combattre. Je suggère de soulever ce problème auprès des organes fédéraux et des organes officiels de la République de Serbie, de trouver des solutions appropriées et de prendre des mesures pour prévenir toute conséquence dommageable.»

Je suis d'accord avec la Cour (arrêt, par. 438) pour considérer que ce rapport ne démontre en rien que les autorités serbes en question étaient animées de l'intention spécifique nécessaire. Le chef de la sécurité emploie le terme de «génocide» pour qualifier les actions d'Arkan et de son groupe, et ce, sans l'étayer.

23. Pour les raisons exposées ci-dessus, je ne suis pas d'avis que la liste de 17 critères établie par la Croatie ne puisse raisonnablement être comprise que comme exprimant l'intention spécifique nécessaire, de la part des autorités serbes, de détruire les groupes croates visés en tout ou en partie.

24. Je considère, comme la Cour, que l'argument subsidiaire formulé par la Croatie à l'audience et visant à établir l'intention spécifique en se fondant sur le contexte, l'existence d'une ligne de conduite et la question de l'opportunité doit également être rejeté (*ibid.*, par. 411-440). Ainsi que je l'ai précisé au début de la présente opinion, étant donné que la Croatie n'est pas, selon moi, parvenue à établir l'élément constitutif essentiel de l'intention spécifique, je n'examinerai pas en détail les éléments de preuve et arguments se rapportant à l'*actus reus*. Je relèverai simplement que la Serbie a concédé que, dans certains cas, les meurtres allégués par la Croatie avaient bel et

"RS"), para. 392; CR 2014/13, pp. 64-66) and that the findings of the ICTY provide convincing evidence of acts falling within Article II *(a)* and *(b)* of the Convention.

SERBIA'S COUNTER-CLAIM: SPECIFIC INTENT

25. As the Court indicates (Judgment, para. 500), Serbia claims that the existence of the specific intent of destroying in whole or in part the Krajina Serbs could be inferred on two different bases — (1) the transcript of the Brioni meeting of the President who was Commander in Chief and his senior military officials, and (2) the totality of the actions of the Croatian authorities before, during and after Operation Storm. I give my attention to the first matter to support and supplement the reasoning given by the Court (*ibid.*, paras. 501-507).

26. On their face, the Brioni Minutes appear to be a nearly complete stenographic record of a meeting which lasted nearly two hours (CMS, Ann. 52). I quote the major passages cited by Serbia in the order in which they appear in the Minutes. For ease of reference I number those passages and refer only to the page numbers of the Minutes. I also include passages quoted by Croatia and some passages quoted by neither. The more extensive treatment, I think, is required if the inferences to be drawn from the Minutes are to be properly considered and determined.

(1) The President began by recalling their determination to undertake further operations and that they had been determined to start lifting the Bihać blockade from the west. He continued as follows:

> "However, the situation as it stands now is that the United Nations representatives, Akashi, Stoltenberg and the Serbs have deprived of us this reason, since they are in the process of withdrawing their forces from the Bihać area." (P. 1; CMS, Annex 52; RS, para. 696.)

(2) The next passage quoted by Serbia records the President saying this:

> "But if in the forthcoming days we are to undertake further operations, then Bihać can only serve as some sort of pretext and something of a secondary nature. We must inflict total defeat upon the enemy in the south and north, just so we understand each other, leaving the east aside for the time being." (P. 1; CMS, para. 1197 and Annex 52.)

(3) The next quotation appears a few lines later:

> "Therefore we should leave the east totally alone, and resolve the question of the south and the north.

bien eu lieu et qu'ils avaient méthodiquement pris pour cible des civils, sur la base de considérations ethniques (voir, par exemple, duplique de la Serbie (ci-après, «DS»), par. 392; CR 2014/13, p. 64-66), et que les conclusions du TPIY démontrent de manière convaincante que des actes relevant des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention ont été commis.

LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE DE LA SERBIE : L'INTENTION SPÉCIFIQUE

25. Ainsi que la Cour l'a indiqué (arrêt, par. 500), la Serbie affirme que l'existence de l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, le groupe des Serbes de Krajina peut être déduite de deux éléments différents: 1) le procès-verbal de la réunion de Brioni tenue entre le président croate, commandant en chef de l'armée, et ses plus hauts responsables militaires, et 2) l'intégralité des actions menées par les autorités croates avant, pendant et après l'opération Tempête. Je m'attacherai au premier point afin d'étayer et de compléter le raisonnement de la Cour (*ibid.*, par. 501-507).

26. Le procès-verbal de la réunion de Brioni apparaît comme un compte rendu sténographique quasi exhaustif d'une réunion qui a duré près de deux heures (CMS, annexe 52). Les principaux passages cités par la Serbie sont reproduits ci-après, dans l'ordre dans lequel ils apparaissent dans le procès-verbal. Par souci de commodité, je les ai numérotés et assortis de simples renvois aux numéros de page du document lui-même. J'y ai également ajouté certains passages cités par la Croatie, ainsi que quelques autres qui n'ont été cités par aucune des Parties. Selon moi, seul un examen approfondi de ce document permet d'en tirer les conclusions qui s'imposent.

1) Le président commence par rappeler la détermination des autorités croates à mener de nouvelles opérations et leur décision de commencer à lever le blocus de Bihać à partir de l'ouest. Il poursuit en ces termes:

> «Cependant, la situation est désormais la suivante: les représentants de l'Organisation des Nations Unies, Akashi et Stoltenberg, et les Serbes nous ont privés de ce motif, puisque les Serbes sont en train de retirer leurs forces du secteur de Bihać.» (P. 1; CMS, annexe 52; DS, par. 696.)

2) Dans le passage suivant cité par la Serbie, le président déclare:

> «Si nous devions mener d'autres opérations dans les prochains jours, alors Bihać serait uniquement une sorte de prétexte, un objectif secondaire. Nous devons infliger une défaite totale à l'ennemi au sud et au nord; pour que les choses soient claires, nous devons laisser l'est de côté pour l'instant.» (P. 1; CMS, par. 1197 et annexe 52.)

3) La citation suivante figure quelques lignes plus loin dans le texte:

> «Par conséquent, nous devrions laisser l'est totalement de côté et régler la question du sud et du nord.

> In which way do we resolve [the question of the north and the south]? This is the subject of our discussion today. We have to inflict such blows that the Serbs will to all practical purposes disappear, that is to say, the areas we do not take at once must capitulate within a few days." (P. 2; on several occasions, the passage quoted ends with the word "disappear"; CMS, para. 1198 without the first sentence; see also the Croatian comment on the forms of quotation; RC, para. 11.43 and note 96.)

That is followed, after a few lines, by a passage quoted by Croatia:

> "Therefore our main task is not Bihać, but instead to inflict such powerful blows in several directions that the Serbian forces will no longer be able to recover, but will capitulate." (P. 2; RC, para. 11.43.)

(4) The President completed his introductory remarks in this way, a short time after:

> "I told Sarinić, [Minister of Foreign Affairs] that in principle we favour negotiations if they accept the conditions I have set out in my reply to Akashi [the UNSG's Special Representative to the former Yugoslavia and Chief of UNPROFOR/UNCRO], but that he will not head the delegation if the meeting is held. So we can do that, he will call today, and we can accept this as a mask, that we are accepting the talks, and even designate our own delegation, but let us discuss whether we will undertake an operation tomorrow or in the next few days to liberate the area from Banija to Kordun to Lika and from Dalmatia to Knin, and how to carry this out in three, four or at the very most eight days. Then only some minor enclaves will remain which would be forced to surrender." (P. 2; CMS, para. 1105; the quote does not however include the passage after "Knin".)

(5) Sometime later the President commented:

> "It's all very well that the Admiral is now supposed to close off their remaining three exits, but you are not providing them with an exit anywhere. There is no way out to go . . . to close it off). To pull about and flee, instead, you are forcing them to fight to the bitter end, which exacts a greater engagement and greater losses on our side. Therefore, let us also please take this into consideration [because it's true, they are absolutely demoralized, and just as they have started moving out of Grahovo and Glamoč, when we put pressure on them, now they are already partly moving out of Knin.] Accordingly, let us take into consideration, on a military level, the possibility of leaving them a way out somewhere, so they can pull out part of their forces . . ." (P. 7; CMS, para. 1200; the passage in square brackets was not included in the Counter-Memorial; see also CR 2014/24, p. 55, para. 89.)

> Comment allons-nous procéder [pour régler la question du nord et du sud]? C'est l'objet de notre discussion d'aujourd'hui. Nous devons infliger aux Serbes de telles pertes que, dans les faits, ils disparaîtront; autrement dit, les secteurs que nous ne prendrons pas immédiatement devront capituler dans les jours qui suivent. (P. 2; à plusieurs reprises, la citation s'achève après le mot «disparaîtront»; CMS, par. 1198, où ne figure pas non plus la première phrase; voir aussi le commentaire de la Croatie sur la manière de citer ce passage; RC, par. 11.43, et note de bas de page 96.)

Quelques lignes après, on trouve un passage cité par la Croatie:

> «Notre objectif principal n'est donc pas Bihać, mais de porter des coups si violents dans plusieurs directions que les forces serbes ne pourront s'en remettre et devront capituler.» (P. 2; RC, par. 11.43.)

4) Puis, un peu après, le président complète comme suit son propos introductif:

> «J'ai dit à Sarinić [le ministre des affaires étrangères] que, par principe, nous sommes favorables aux négociations, s'ils acceptent les conditions que j'ai fixées dans ma réponse à Akashi [le Représentant spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies auprès de l'ex-Yougoslavie et chef de la FORPRONU/ONURC], mais qu'il ne serait pas le chef de notre délégation, si la rencontre a lieu. Voilà ce que nous allons faire, il va appeler dans la journée et nous pourrons faire mine d'accepter les pourparlers et même désigner nos délégués; mais venons-en plutôt à la question de savoir si nous allons lancer une opération demain ou dans les prochains jours pour libérer le secteur de la Banija jusqu'à Kordun et Lika et celui de la Dalmatie jusqu'à Knin et comment nous allons le faire en trois, quatre ou au grand maximum huit jours. Ensuite, il ne restera plus que quelques enclaves qui devront se rendre.» (P. 2; CMS, par. 1105; la citation ne comprend cependant pas le passage suivant le mot «Knin».)

5) Un peu plus tard, le président fait les observations suivantes:

> «C'est bien beau que l'amiral soit censé fermer les trois portes de sortie qu'il leur reste, mais on ne leur laisse aucune issue. Il n'y a aucune porte de sortie vers … (l'accès est fermé). Aucune possibilité de retraite ou de fuite; au contraire, on les force à se battre jusqu'au bout, ce qui suppose davantage de mobilisation et de plus grandes pertes dans nos rangs. Nous devons donc tenir compte de cet élément [parce que, c'est vrai, ils sont complètement démoralisés; tout comme ils ont commencé à quitter Grahovo et Glamoč, lorsque nous les avons mis sous pression, ils sont maintenant déjà en train de se retirer partiellement de Knin.] Examinons, d'un point de vue militaire, la possibilité de leur laisser une porte de sortie quelque part afin qu'ils puissent retirer une partie de leurs hommes…» (P. 7; CMS, par. 1200; le passage entre crochets n'a pas été inclus; voir aussi CR 2014/24, p. 55, par. 89.)

Admiral Domazet, an HV Rear Admiral, in a passage not quoted by Serbia, responded:

> "Mr. President, here is a way and two ways; that is why in planning the operation we left this road in this area. This is the Lika area, here where the Serbs are, it is by the Serbs. We are leaving a route here and they can get out. The second route is leaving them Dvor na Uni, because only at the final stage will we break through to Kostajnica, gradually advance and allow them to leave. We won't close it off. So there are two key routes." (P. 7.)

(6) A little later the President accepted in principle the views expressed and said this:

> "There is something still missing, and that is the fact that in such a situation when we undertake a general offensive in the entire area, even greater panic will break out in Knin than has to date. Accordingly we should provide for certain forces which will be directly engaged in the direction of Knin. And, particularly, gentlemen, please remember how many Croatian villages and towns have been destroyed, but that's still not the situation in Knin today . . . Therefore, we will have to resolve this with UNCRO, this matter as well, and so forth. But their counterattack from Knin and so forth, it would provide very good justification for this action and accordingly, we have the pretext to strike, if we can with artillery, you can . . . for complete demoralization . . . not just this . . . *[sic]*." (P. 10; CMS, para. 1204, Serbia quoted only the third sentence; CR 2014/24, p. 23, para. 43.)

(7) Gotovina spoke next: "It is difficult to keep [400 infantrymen heading towards Knin] on a leash." (P. 10; CR 2014/18, p. 36, para. 147; CR 2014/24, p. 23, para. 43.)

The next section of the Minutes referred to by the Parties follows some pages later:

(8) "PRESIDENT:

> Does anyone here have any new proposals or views as to when we can undertake such an overall operation? And you must plan it out. What DOMAZET has set out, but this has to be articulated in detail, what are the points, which are the axes from which we must take those points in order to completely vanquish the enemy later and force him to capitulate. But I've said, and we have said it here, that they should be given a way out here . . . Because it is important that those civilians set out, and then the army will follow them, and when the columns set out, they will have a psychological impact on each other." (P. 15; CR 2014/24, p. 22, para. 41.)

L'amiral Domazet, vice-amiral du HVO, dans un passage qui n'a pas été cité par la Serbie, répond de la manière suivante :

> « Monsieur le président, il y a une voie ici, deux autres là ; c'est pourquoi, lorsque l'opération a été planifiée, nous avons laissé cette route située dans ce secteur. C'est le secteur de la Lika, ici se trouvent les Serbes, c'est aux mains des Serbes. Nous laissons une route ici pour leur permettre de se retirer. La deuxième route leur laisse Dvor na Uni, parce que ce n'est qu'à la fin que nous avancerons jusqu'à Kostajnica ; nous le ferons progressivement et les laisserons partir. Nous ne fermerons pas cette voie. Il y a donc deux routes principales. » (P. 7.)

6) Un peu plus tard, le président donne son accord de principe aux vues exprimées et déclare ceci :

> « Il manque toutefois un élément, à savoir que, dans une telle situation, si nous lançons une offensive générale dans tout le secteur, cela déclenchera chez les habitants de Knin une panique plus grande que celle ressentie à ce jour. En conséquence, nous devons disposer de certaines forces qui seront directement déployées en direction de Knin. Je vous prie, Messieurs, de ne pas oublier combien de villes et de villages croates ont été détruits, et que Knin est encore épargnée… Par conséquent, nous devrons régler cette question avec l'ONURC et cet autre problème également. S'ils contre-attaquaient depuis Knin, nous aurions de très bonnes raisons de mener cette action et, par conséquent, nous aurions un prétexte pour attaquer, si possible avec l'artillerie ; vous pouvez … pour les démoraliser totalement… pas seulement … *[sic]*. » (P. 10 ; CMS, par. 1204, la Serbie ne cite que la troisième phrase ; CR 2014/24, par. 43.)

7) L'intervenant suivant est Gotovina : « [I]l est difficile de … tenir [les 400 fantassins qui se dirigent vers Knin]. » (P. 10 ; CR 2014/18, p. 36, par. 147 ; CR 2014/24, p. 23, par. 43.)

La section suivante du procès-verbal citée par les Parties figure quelques pages plus loin :

8) « Le PRÉSIDENT :

> L'un de vous a-t-il une proposition ou une idée de la date à laquelle nous pourrons lancer l'ensemble de cette opération ? Il est nécessaire de la planifier. DOMAZET a présenté quelque chose, mais il faut régler les détails, quels sont les points, quels sont les axes à partir desquels nous devons avancer pour terrasser ensuite l'ennemi et l'obliger à capituler. Mais comme je l'ai dit, comme nous l'avons dit, ils doivent pouvoir fuir par ici… Parce qu'il est important que ces civils s'en aillent ; puis, l'armée les suivra et, lorsque les deux colonnes se mettront en marche, cela aura un effet psychologique dans les deux sens. » (P. 15 ; CR 2014/24, p. 22, par. 41.)

> "Ante GOTOVINA:
>
> A large number of civilians are already evacuating Knin and heading towards Banja Luka and Belgrade. That means that if we continue this pressure, probably for some time to come, there won't be so many civilians just those who have to stay, who have no possibility of leaving." (P. 15.)

Croatia quoted the following statement by the President made about half way through the meeting:

> "When you say you're going to block Gračac off, bear in mind that there can be a state of panic in Gračac, you have to enter as quickly as possible and report that you have entered, as well as all of you who will be involved, because that will have a psychological effect in such situations. The psychological effect of the fall of a town is greater than if you shell it for two days." (P. 18; RC, para. 11.47.)

(9) "Vladimir ZAGOREC:

> Mr. President, we must open up a pocket for them. When they start to flee they will have to flee somewhere, they won't go towards Knin or Kostajnica, we must open up a pocket where they will flee — Dvor na Uni." (P. 20; CR 2014/18, p. 25, para. 89.)

(10) "If we had enough [ammunition], then I too would be in favour of destroying everything by shelling prior to advancing." (P. 22; CMS, para. 1204.)

(11) "PRESIDENT:

> A leaflet of this sort — general chaos, the victory of the Croatian Army supported by the international community, and so forth. Serbs, you are already withdrawing, and so forth, and we are appealing to you not to withdraw, we guarantee . . . This means giving them a way out, while pretending to guarantee civil rights, etc." (P. 29; CMS, para. 1203; CR 2014/18, p. 26, para. 92.)

(12) "PRESIDENT:

> Hold on, I'm going to Geneva to hide this, not to talk. I won't send a Minister, but the Assistant Foreign Minister. That's on Thursday.
>
> So, I want to hide what we are preparing for the day after. And we can rebut any argument in the world about we didn't want to talk, but we only wanted what . . ." (P. 32; CMS, para. 1196.)

27. In its Counter-Memorial, Serbia quotes the passages set out at (2) and (3) above, emphasizing the last sentence of (3), and continues in this way:

«Ante GOTOVINA:

> De nombreux civils sont déjà en train de quitter Knin en direction de Banja Luka ou Belgrade. Cela signifie que, si nous maintenons cette pression, dans quelque temps il n'y aura probablement plus beaucoup de civils, seuls resteront ceux qui ne peuvent pas faire autrement, ceux qui n'ont pas la possibilité de partir.» (P. 15.)

La Croatie a cité la déclaration suivante faite par le président à peu près au milieu de la réunion:

> «Lorsque vous dites que vous allez bloquer Gračac, ne perdez pas de vue que ce sera peut-être la panique à Gračac; vous devrez y entrer le plus vite possible et le signaler, et cela vaut pour tous, en raison de l'effet psychologique d'une telle annonce dans ces circonstances. La chute d'une ville produit un effet psychologique plus important qu'un bombardement de deux jours.» (P. 18; RC, par. 11.47.)

9) «Vladimir ZAGOREC:

> Monsieur le président, nous devons leur ouvrir une poche. Lorsqu'ils se mettront à fuir, ils devront bien aller quelque part et, comme ils ne prendront pas la direction de Knin ou de Kostajnica, nous devrons leur offrir une porte de sortie — Dvor na Uni.» (P. 20; CR 2014/18, p. 25, par. 89.)

10) «Si nous en avons les moyens, je préconise également de tout détruire par des bombardements avant de progresser.» (P. 22; CMS, par. 1204.)

11) «Le PRÉSIDENT:

> Un tract du genre: chaos général, victoire de l'armée croate avec le soutien de la communauté internationale, etc. Les Serbes sont déjà en train de battre en retraite mais nous vous demandons de ne pas le faire, nous vous garantissons... Cela signifie que nous leur accordons une porte de sortie, tout en veillant en apparence au respect des droits civils, etc.» (P. 29; CMS, par. 1203; CR 2014/18, p. 26, par. 92.)

12) «Le PRÉSIDENT:

> Un instant, je vais à Genève pour cacher cela et non pour discuter. Je n'enverrai pas un ministre mais seulement le ministre adjoint des affaires étrangères. Ce sera jeudi.
>
> Je veux donc cacher le fait que nous nous préparons à intervenir le lendemain. Nous pourrons donc réfuter tous les arguments selon lesquels nous refusons de discuter et nous voulons uniquement...» (P. 32; CMS, par. 1196.)

27. Dans son contre-mémoire, la Serbie cite les passages indiqués aux alinéas 2) et 3) ci-dessus, en soulignant la dernière phrase du second passage. Elle affirme ensuite:

> "[i]t clearly follows that the goal of the forthcoming military action was not only to achieve military control over Krajina and its reintegration to Croatia, but 'to inflict such blows that the Serbs will to all practical purposes disappear'. It can be seen from the transcripts that none of the participants opposed such a plan but, after President Tudjman spoke, they discussed methods of how to implement it." (CMS, para. 1198.)

I think that is a serious misreading of that part of the Minutes. It gives no weight at all to the reference to leaving to the east alone — which provided a possible exit for the Serbian populations. And it takes no account of the closely following passage in which the emphasis is on the capitulation of the Serb *forces*. The Trial Chamber in *Gotovina* rejected the claim of the Prosecutor that the reference to making "Serbs disappear" was to the Serb civilians rather than to the Serb military forces (para. 1990); the statement focused mainly on the Serb military forces, rather than the Serb civilian population; as the Court notes, the Appeals Chamber did not even go that far (Judgment, para. 506). The frequent, truncated quotations of the passage under (3), ending at "disappear", also mislead. The "within a few days" element in that passage is also reflected in the last two lines of the passage (4), again words not quoted by Serbia. The Counter-Memorial does then recognize that Croatia would allow exits (para. 1200 quoting passage (5), but not fully). Serbia does not in this pleading or elsewhere give weight to the brief extent of Operation Storm, both in its planning, so far as it appears from the Brioni Minutes, and in fact. In the course of those few days, 200,000 Serbs were able to flee. President Tudjman had insisted on a number of occasions that they be left with ways out.

28. The remaining passages quoted above, with the exception of (9), are all about trying to recover the territory and to expel the Serbs, military as well as civilian, as quickly as possible. Other passages, not quoted above, emphasize that need for speed — e.g.:

> "President: How long would that first stage [seizing Ljinboro, placing Udbina under control] last?
> Davor Domazet: Two to three days." (CMS, Ann. 52, pp. 7-8.)

29. Also significant are the other references to causing greater panic; complete demoralization; the psychological effect of the fall of a town being greater than shelling it for two days; "we must be daring, in a situation of general demoralization" (*ibid.*, p. 14); and later a presidential reference to the operations being over in four days (*ibid.*, p. 24). Against that continuing emphasis on rapid action and expulsion rather than on an

> «Il s'ensuit clairement que l'objectif de l'opération envisagée n'était pas uniquement d'obtenir le contrôle militaire de la Krajina et sa réintégration à la Croatie, mais d'«infliger aux Serbes de telles pertes que, dans les faits, ils disparaîtr[aie]nt». L'on observe, à la lecture des procès-verbaux, qu'aucun des participants ne s'est opposé à ce projet et que, bien au contraire, après l'intervention du président Tudjman, la discussion est passée aux méthodes de mise en œuvre.» (CMS, par. 1198.)

Selon moi, cette interprétation de cette partie du procès-verbal est tout à fait erronée. La mention de l'est en tant qu'issue possible pour les populations serbes est en effet totalement passée sous silence. De plus, il n'est tenu aucun compte du passage qui suit immédiatement, dans lequel l'accent est mis sur la capitulation des *forces* serbes. Dans l'affaire *Gotovina*, la chambre de première instance du TPIY a ainsi rejeté l'argument du procureur selon lequel le passage où il est question de «faire disparaître les Serbes» désignait les civils et non les forces militaires (par. 1990); selon elle, la déclaration en question visait principalement les forces militaires serbes, et non la population civile. La Cour a en outre relevé dans son arrêt (par. 506) que la chambre d'appel du TPIY n'était même pas allée aussi loin que la chambre de première instance. Les citations fréquentes et tronquées du passage 3), qui s'achève par le mot «disparaîtront», sont elles aussi trompeuses. L'expression «dans les jours qui suivent», qui figure dans ce passage, trouve un écho dans les deux dernières lignes du passage 4), que la Serbie a, là encore, omis de citer. Certes, dans son contre-mémoire, celle-ci reconnaît que la Croatie s'apprêtait à ménager des portes de sortie (par. 1200, où est cité le passage 5), mais pas dans son intégralité). Que ce soit dans cette pièce ou ailleurs, la Serbie ne tient toutefois aucun compte de la courte durée de l'opération Tempête, tant dans sa planification, telle que celle-ci ressort du procès-verbal de Brioni, que dans les faits. Or, pendant ces quelques jours, 200 000 Serbes ont été en mesure de fuir. Le président Tudjman avait insisté à plusieurs reprises pour que cette possibilité leur soit offerte.

28. Les autres passages précités, à l'exception du passage 9), ont tous trait à l'objectif de reprendre le territoire et d'en expulser les Serbes — tant civils que militaires — dès que possible. Cette nécessité d'agir vite est également exprimée dans certains passages qui n'ont pas encore été cités, tels que le suivant:

> «Le président: Combien de temps durerait cette première étape [prendre Ljubovo et placer Udbina sous contrôle]?
> Davor Domazet: Deux ou trois jours.» (CMS, annexe 52, p. 7-8.)

29. Je relèverai également les passages où il est question d'accroître le sentiment de panique et de susciter une démoralisation complète, et où il est indiqué que la chute d'une ville a un effet psychologique plus important qu'un bombardement de deux jours; «nous devons faire preuve d'audace dans une situation de démoralisation générale» (*ibid.*, p. 14); et, plus tard, le président parle de terminer l'opération en quatre jours (*ibid.*,

intention to engage in mass killing, I do not see the passage about ammunition (10), however shocking, as significant in establishing the necessary intent.

30. It is the case, as Serbia says, that Croatia's various actions — notably during and following Operation Storm — have led to a huge drop in the Serbian population in Croatia. Both Parties relied extensively on the 1991 census. It was also relied on in the proceedings leading to the 2007 Judgment in *Bosnia* v. *Serbia* (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 138, para. 232). The sets of figures do not appear to be in dispute. They give some sense of the massive displacement in both directions. But, as already noted (see para. 6 *supra*), the Court has earlier ruled and today confirms that "ethnic cleansing" in itself does not amount to genocide. The result actually achieved by Croatia is to be seen as confirming that the intention was to expel the greater part of the Serbian population from the area and not to destroy it in whole or in part.

31. To summarize, I read the Brioni Minutes as demonstrating:

(*a*) that the action was aimed at getting the Serb *forces* to capitulate;
(*b*) that departure routes into Serb controlled areas would be left to the east;
(*c*) an intention that a large proportion of the Serbian population would be displaced; and
(*d*) that the whole operation would be over in 3, 4, or at the very most 8 days.

32. To return to paragraph 1198 of the Counter-Memorial quoted in paragraph 27 above, I read the Minutes as indicating the goal of achieving military control over Krajina, Croatian territory after all, and its reintegration, and at the same time achieving a substantial removal of the local Serb communities. The goal was not to destroy in whole or in part that group. Accordingly, in my view, an essential element in the counter-claim, as originally presented, is not established.

33. I have nothing to add to the Court's discussion and rejection of Serbia's alternative contention (Judgment, paras. 508-514). It follows that I conclude that the counter-claim fails. For the reasons given earlier, I do not address in this opinion the evidence and submissions relating to the *actus reus*.

* * *

34. The record in this case, like that in the *Bosnia* case and in the many cases decided by the ICTY and by national courts, demonstrates that

annexe 52, p. 24). Dans ce contexte où l'accent est mis sur la rapidité d'action et la volonté d'expulsion — et non d'extermination —, je ne considère pas le passage concernant les munitions (10), aussi choquant soit-il, comme étant significatif aux fins d'établir l'intention nécessaire.

30. Il est vrai que, comme le dit la Serbie, les différentes actions menées par la Croatie, notamment pendant et après l'opération Tempête, ont entraîné une diminution considérable de la population serbe en Croatie. A cet égard, les deux Parties se sont largement appuyées sur le recensement de 1991, comme cela avait déjà été le cas au cours de l'instance ayant mené à l'arrêt de 2007 en l'affaire *Bosnie c. Serbie* (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 138, par. 232). Les chiffres ne semblent pas être contestés. Ils donnent une idée des déplacements massifs qui ont eu lieu de part et d'autre. Mais, ainsi que cela a déjà été relevé (voir par. 6 ci-dessus), la Cour avait jugé — et a confirmé dans le présent arrêt — que le « nettoyage ethnique » ne constituait pas en lui-même un génocide. Le résultat auquel la Croatie est effectivement parvenue doit donc être considéré comme confirmant que l'intention était d'expulser de la zone la majeure partie de la population serbe, et non de la détruire en tout ou en partie.

31. En bref, le procès-verbal de la réunion de Brioni démontre selon moi :

a) que l'objectif était d'obtenir la capitulation des *forces* serbes ;
b) que des routes d'évacuation vers des zones sous contrôle serbe seraient prévues à l'est ;
c) que l'intention était d'expulser une partie importante de la population serbe ; et
d) que l'opération tout entière serait achevée en 3, 4 ou, tout ou plus, 8 jours.

32. Pour en revenir au paragraphe 1198 du contre-mémoire cité au paragraphe 27 ci-dessus, je vois dans ce procès-verbal une indication de l'objectif visé, qui était de prendre le contrôle militaire de la Krajina, territoire après tout croate, et de la réintégrer à la Croatie, tout en en expulsant une partie importante des communautés serbes locales. L'objectif n'était pas de détruire ce groupe en tout ou en partie. En conséquence, selon moi, un élément essentiel de la demande reconventionnelle telle qu'initialement présentée n'a pas été établi.

33. Je n'ai rien à ajouter à l'examen et au rejet, par la Cour, de l'argument subsidiaire de la Serbie (arrêt, par. 508-514). J'en conclus donc qu'il ne pouvait être fait droit à la demande reconventionnelle. Pour les raisons indiquées plus haut, je n'examinerai pas, dans la présente opinion, les éléments de preuve et arguments relatifs à l'*actus reus*.

* * *

34. Le dossier de la présente espèce — comme ceux de l'affaire de la *Bosnie* et des nombreuses affaires dont ont eu à connaître le TPIY et des

dreadful crimes and atrocities were committed in the region of former Yugoslavia in the early 1990s. The rejection by the Court in this case of both the claim and the counter-claim should not be allowed to obscure those facts. The rejections are to be explained by the limited jurisdiction of the Court under the Genocide Convention (e.g., Judgment, para. 85) in this case. The failure of each Party, in terms of the Convention, to establish that the other had the necessary specific intent does not affect in any way the clear findings, based on concessions by each Party, rulings of the ICTY and persuasive evidence that each side did commit serious crimes.

35. The Agent of Serbia made this acknowledgment in the course of the hearing before the Court:

> "Mr. President, the fundamental disagreement of the respondent State with the Applicant's approach to the unsigned statements and police reports does not mean that the Serbian Government denies that serious crimes were committed during the armed conflict in Croatia. Yes, the serious crimes were perpetrated against the members of the Croatian national and ethnic group. They were committed by groups and individuals of Serb ethnicity. It goes without saying that Serbia condemns such crimes, regrets that they were committed, and sympathizes profoundly with the victims and their families for the suffering that they have experienced.
>
> . . . .
>
> [I]t is not in dispute that murders of Croatian civilians and prisoners of war took place during the conflict." (CR 2014/13, pp. 64-65, paras. 38 and 40.)

He recognized that:

> "In that notorious crime [Ovčara], the ICTY recorded 194 prisoners of war who were killed. This was the gravest mass murder in which Croats were the victims during the entire conflict." (*Ibid.*)

36. The Agent of Croatia also acknowledged that crimes were committed against Serbs:

> "Croatia wishes to express to this Court its sincere desire to achieve full reconciliation with Serbia. Our Presidents, Mr. Mesić and Mr. Josipović, have expressed their sincere regret on behalf of the Croatian people for all crimes committed against Serbs — including in Operation Storm. They have done so on official visits to Belgrade. However, reconciliation must be based on historical facts.
>
> . . . .

juridictions nationales — montre que de terribles crimes et atrocités ont été commis dans la région de l'ex-Yougoslavie au début des années 1990. Le rejet par la Cour de la demande principale de la Croatie et de la demande reconventionnelle de la Serbie ne saurait occulter cette réalité. Ces décisions s'expliquent par le caractère limité de la compétence conférée à la Cour en l'espèce au titre de la convention sur le génocide (voir le paragraphe 85 de l'arrêt). Le fait qu'aucune des Parties ne soit parvenue à démontrer, au regard de la Convention, que la Partie adverse avait été animée de l'intention spécifique nécessaire n'atténue en rien les conclusions claires auxquelles la Cour est parvenue sur la base des concessions faites par chacune d'elles, des décisions du TPIY et des éléments de preuve convaincants qui attestent qu'elles ont l'une et l'autre bel et bien commis de graves crimes.

35. A l'audience, l'agent de la Serbie a reconnu ce qui suit :

> « Monsieur le président, le grief fondamental que nourrit le défendeur à l'égard des déclarations non signées et rapports de police produits par le demandeur ne signifie pas que l'Etat serbe nie la perpétration de crimes graves au cours du conflit armé en Croatie. En effet, de tels crimes ont été commis à l'encontre de membres du groupe national et ethnique croate. Et ils l'ont été par des personnes et des groupements de souche serbe. Il va sans dire que la Serbie condamne ces crimes, regrette leur perpétration et compatit à la souffrance des victimes et de leurs familles.
>
> . . . .
>
> [I]l n'est pas contesté que des civils et des prisonniers croates ont été assassinés au cours du conflit. » (CR 2014/13, p. 64-65, par. 38 et 40.)

Et l'agent de la Serbie d'ajouter :

> « Dans cette affaire bien connue [Ovčara], le TPIY a constaté que 194 prisonniers de guerre avaient été tués. Il s'agit du plus grave massacre dont les Croates aient été les victimes pendant tout le conflit. » (*Ibid.*)

36. L'agent de la Croatie a lui aussi reconnu que des crimes avaient été commis contre des Serbes :

> « La Croatie désire faire part à la Cour de son souhait sincère de se réconcilier pleinement avec la Serbie. Nos présidents successifs, MM. Mesić et Josipović, ont exprimé au nom de la population croate leur regret tout aussi sincère pour l'ensemble des crimes perpétrés contre les Serbes, y compris lors de l'opération Tempête, à l'occasion de visites officielles à Belgrade. Toutefois, la réconciliation doit se fonder sur des faits historiques.
>
> . . . .

> It is a fact that individual crimes were committed in the course of Operation Storm. Croatia deeply regrets the crimes committed and the pain caused to victims during the course of Croatia's liberation in Operation Storm. It has put in place structures to compensate the victims, and to provide redress through criminal and civil proceedings." (CR 2014/19, p. 17, paras. 20-21.)

(*Signed*) Kenneth KEITH.

Il est établi que des crimes isolés ont été perpétrés au cours de l'opération Tempête. La Croatie exprime ses profonds regrets pour ces crimes et les souffrances infligées aux victimes lors de la libération de la Croatie, dans le cadre de l'opération Tempête. Elle a mis en place des structures afin d'indemniser les victimes et d'offrir réparation au moyen de procédures pénales et civiles. » (CR 2014/19, p. 17, par. 20-21.)

(*Signé*) Kenneth KEITH.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SKOTNIKOV

JURISDICTION

1. According to paragraph 129 of the 2008 Judgment (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 460), the Court needed to assess the merits in order to determine the two "inseparable issues" of jurisdiction and admissibility[1]. Yet, in the present Judgment, the determination that the Court has jurisdiction is made prior to examining any element of the merits and is detached from the issue of admissibility. I agree with this approach. It is clear from the well-established jurisprudence of the Court that the issues of jurisdiction and admissibility are undoubtedly separable and that jurisdiction must be, and has always been, decided first. Secondly, the issue of jurisdiction in the present case can be decided by the Court without examining the merits. Indeed, the Judgment does not rely on any element of the merits in order to determine jurisdiction. It is also worth noting that, in adopting this approach, the Court makes it clear that the issue of attribution under the general rules of State responsibility may not be conflated or combined with the issue of consent-based jurisdiction[2].

2. While I support the general approach of the Court in dealing with paragraph 129 of the 2008 Judgment, I am unable to agree with its con-

---

[1] Paragraph 129 of the 2008 Judgment provided as follows:

> "In the view of the Court, the questions of jurisdiction and admissibility raised by Serbia's preliminary objection *ratione temporis* constitute two inseparable issues in the present case. The first issue is that of the Court's jurisdiction to determine whether breaches of the Genocide Convention were committed in the light of the facts that occurred prior to the date on which the FRY came into existence as a separate State, capable of being a party in its own right to the Convention; this may be regarded as a question of the applicability of the obligations under the Genocide Convention to the FRY before 27 April 1992. The second issue, that of admissibility of the claim in relation to those facts, and involving questions of attribution, concerns the consequences to be drawn with regard to the responsibility of the FRY for those same facts under the general rules of State responsibility. In order to be in a position to make any findings on each of these issues, the Court will need to have more elements before it."

[2] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, dissenting opinion of Judge Skotnikov, pp. 547-548, para. 4.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE SKOTNIKOV

[Traduction]

COMPÉTENCE

1. Selon le paragraphe 129 de l'arrêt de 2008 (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 460), la Cour était censée procéder à un examen au fond avant de se prononcer sur les deux «questions indissociables» qu'étaient la compétence et la recevabilité[1]. Or, dans le présent arrêt, la Cour s'est prononcée sur sa compétence sans avoir examiné un quelconque élément de fond et en traitant séparément la question de la recevabilité. Je suis d'accord avec cette démarche. Il ressort en effet clairement de la jurisprudence bien établie de la Cour que les questions de compétence et de recevabilité sont manifestement dissociables et que celle de la compétence doit être, et a toujours été, examinée d'abord. En second lieu, la Cour pouvait, dans la présente affaire, se prononcer sur sa compétence sans aborder le fond. En fait, elle n'a invoqué dans l'arrêt aucun élément de fond pour se déclarer compétente. Il me semble également utile de noter que, en choisissant cette démarche, la Cour a clairement manifesté que la question de l'attribution selon les règles générales de la responsabilité de l'Etat ne pouvait être confondue ni conjuguée avec celle de la compétence fondée sur le consentement[2].

2. Bien que je souscrive à la démarche générale suivie par la Cour à l'égard du paragraphe 129 de son arrêt de 2008, je ne puis m'associer à

---

[1] Le paragraphe 129 de l'arrêt de 2008 se lit comme suit :

> «De l'avis de la Cour, les questions de compétence et de recevabilité soulevées par l'exception préliminaire *ratione temporis* de la Serbie constituent, en la présente affaire, deux questions indissociables. La première est celle de savoir si la Cour a compétence pour déterminer si des violations de la convention sur le génocide ont été commises, à la lumière des faits antérieurs à la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct, ayant à ce titre la capacité d'être partie à cet instrument ; cela revient à se demander si les obligations en vertu de la Convention étaient opposables à la RFY antérieurement au 27 avril 1992. La seconde question, qui porte sur la recevabilité de la demande concernant ces faits, et qui a trait à l'attribution, est celle des conséquences à tirer quant à la responsabilité de la RFY à raison desdits faits en vertu des règles générales de la responsabilité de l'Etat. Pour que la Cour puisse se prononcer sur chacune de ces questions, elle devra disposer de davantage d'éléments.»

[2] *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, opinion dissidente de M. le juge Skotnikov, p. 547-548, par. 4.

clusion as to jurisdiction. In paragraph 117 of the Judgment, the Court states that

> "[h]aving concluded in its 2008 Judgment that the present dispute falls within Article IX of the Genocide Convention in so far as it concerns acts said to have occurred after 27 April 1992, the Court now finds that, to the extent that the dispute concerns acts said to have occurred before that date [the date on which the FRY came into existence], it also falls within the scope of Article IX and that the Court therefore has jurisdiction to rule upon the entirety of Croatia's claim"[3].

However, it is not sufficient that there is a dispute between the Parties that falls within the scope of Article IX. The existence of a dispute is a requisite element of jurisdiction. Yet, as the Court has stated on innumerable occasions, it is the fundamental principle of consent which forms the basis of jurisdiction. The Judgment completely disregards the issue of consent by confusing jurisdiction with applicable law. Paragraph 115 of the present Judgment seeks to rely on paragraph 149 of the 2007 Judgment in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro)* (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 105), even though this latter paragraph dealt with the identification of the applicable law beyond the Genocide Convention. This is undoubtedly a task which the Court must undertake once it has established that it has jurisdiction. Indeed, this is precisely what the Court does in the present Judgment; having found, erroneously, in my view, that it has jurisdiction, the Court goes on to make a statement, in paragraph 125, which is identical in substance to that made in paragraph 149 of the 2007 Judgment, stating, *inter alia*, that

> "[i]n ruling on disputes relating to the interpretation, application or fulfilment of the Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide, the Court bases itself on the Convention, but also on the other relevant rules of international law, in particular those governing the interpretation of treaties and the responsibility of States for internationally wrongful acts".

---

[3] The Court, in its 2008 Judgment, when considering Serbia's first preliminary objection, dealt not with the issue of whether the dispute fell within Article IX of the Genocide Convention, but rather with the question of whether Croatia had validly instituted proceedings against Serbia, in accordance with Article 35 of the Statute of the Court, given that the latter was not a Member of the United Nations as of the date of the filing of the Application (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, pp. 429-444, paras. 57-92), and with the question of whether Serbia was a party to the Genocide Convention at the date of the filing of the Application (*ibid.*, pp. 444-455, paras. 93-117). Serbia's third preliminary objection related to whether certain Croatian claims, concerning the submission of certain persons to trial, information on missing persons and the return of cultural property, had become moot (*ibid.*, pp. 460-465, paras. 131-144).

sa conclusion sur la compétence. Au paragraphe 117 de l'arrêt, elle dit que,

> «[a]yant conclu dans son arrêt de 2008 que le présent différend relevait de l'article IX de la convention sur le génocide dans la mesure où il se rapporte à des actes supposés avoir été commis après le 27 avril 1992, la Cour en vient à présent à la conclusion que le différend entre également dans le champ dudit article dans la mesure où il se rapporte à des actes qui seraient antérieurs à cette date [la date à laquelle la RFY a commencé à exister], et qu'elle a compétence pour connaître de la demande de la Croatie dans son ensemble»[3].

Toutefois, il ne suffit pas pour établir la compétence qu'il y ait entre les parties un différend relevant de l'article IX. L'existence d'un différend est certes un élément indispensable de la compétence, mais, comme la Cour l'a dit à d'innombrables reprises, c'est le principe fondamental du consentement qui forme l'assise de la compétence. L'arrêt fait complètement abstraction de la question du consentement en confondant compétence et droit applicable. Le paragraphe 115 du présent arrêt invoque le paragraphe 149 de l'arrêt de 2007 en l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 195), même si le paragraphe en question traitait du droit applicable en dehors de la convention sur le génocide. Il y a certes là une question dont la Cour doit s'occuper une fois qu'elle a établi sa compétence. C'est d'ailleurs précisément ce qu'elle fait dans le présent arrêt; ayant conclu — erronément selon moi — qu'elle a compétence, la Cour formule, au paragraphe 125, un énoncé identique en substance à celui du paragraphe 149 de l'arrêt de 2007, affirmant notamment que

> «[e]n se prononçant sur des différends relatifs à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la Convention, y compris la responsabilité d'un Etat en matière de génocide, la Cour s'appuie sur la Convention mais également sur les autres règles pertinentes du droit international, en particulier celles régissant l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite».

---

[3] La Cour, lorsqu'elle a examiné dans son arrêt de 2008 la première exception préliminaire de la Serbie, s'est penchée non pas sur la question de savoir si le différend entrait dans le champ d'application de l'article IX de la convention sur le génocide, mais sur celle de savoir si la Croatie avait légitimement introduit une instance contre la Serbie, conformément à l'article 35 du Statut de la Cour, étant donné qu'elle n'était pas membre des Nations Unies à la date du dépôt de la requête (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 429-444, par. 57-92) et sur la question de savoir si la Serbie était partie à la convention sur le génocide à cette même date (*ibid.*, p. 444-455, par. 93-117). La troisième exception préliminaire de la Serbie concernait la question de savoir si certaines demandes de la Croatie, relatives à la traduction en justice de certaines personnes, à des renseignements sur le sort des personnes portées disparues et à la restitution de biens culturels, étaient devenues sans objet (*ibid.*, p. 460-465, par. 131-144).

However, identifying the law which would have been applicable if the Court had jurisdiction is no substitute for establishing that the Court has jurisdiction under Article IX of the Genocide Convention. The task before the Court in the present Judgment was either to identify the legal mechanism by which the FRY assumed obligations under the Genocide Convention before it came into existence, or to determine that no such legal mechanism existed.

3. Ultimately, the Court does neither. It merely suggests that obligations under the Genocide Convention might be applicable to the FRY before 27 April 1992 by virtue, as Croatia argues, of succession to responsibility. Then it transforms this preliminary issue into a question for the merits (see Judgment, para. 117), and goes on to consider whether acts contrary to the Genocide Convention took place prior to 27 April 1992. After answering this question in the negative, the Court does not return to the issue of succession to responsibility.

4. Had this issue been dealt with as a preliminary one, as it should have been, in order to demonstrate Serbia's consent to the Court's jurisdiction, the Court would have had to establish that the doctrine of succession to responsibility was part of general international law at the time of Serbia's succession to the Genocide Convention on 27 April 1992. This is, of course, an impossible task, since there is no jurisprudence or State practice to support this hypothesis.

5. Moreover, the Court clearly pointed towards rejection of the notion of succession to responsibility when it decided, both in its 2007 *Bosnia* Judgment and in its 2008 Judgment on preliminary objections in this case, that Montenegro, a successor State to Serbia and Montenegro (formerly the FRY), had not consented to the jurisdiction of the Court and could not be a Respondent in the respective cases (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 75-76, paras. 75-77; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 423, paras. 32-33). Likewise, the FRY (now Serbia) is a successor State to the SFRY. Like Montenegro, in respect of the State Union of Serbia and Montenegro, Serbia did not inherit the right to the international legal personality of the SFRY. Like Montenegro, Serbia did not accept responsibility in the present case for the conduct of its predecessor State, and thus did not consent to the Court's jurisdiction in respect of that State. In spite of this, the Court sees no jurisdictional problems in identifying the following questions that would need to be decided in order to determine whether Serbia is responsible for the alleged violations of the Genocide Convention:

Cependant, déterminer le droit qui serait applicable si la Cour avait compétence ne saurait tenir lieu de décision sur la question de savoir si la Cour a effectivement compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide. Dans le présent arrêt, la tâche qui incombait à la Cour était soit de déterminer par quel mécanisme juridique la RFY avait assumé les obligations découlant de la convention sur le génocide avant d'avoir commencé à exister, soit d'établir qu'aucun mécanisme juridique de cette nature n'existait.

3. En fin de compte, la Cour ne fait ni l'un ni l'autre. Elle se contente de laisser entendre que des obligations découlant de la convention sur le génocide pouvaient être opposables à la RFY pour des actes antérieurs au 27 avril 1992 en vertu, comme le soutenait la Croatie, de la succession de la responsabilité. Elle transforme ensuite cette question préliminaire en question de fond (voir arrêt, par. 117), puis se demande si des actes contraires à la convention sur le génocide ont été commis avant le 27 avril 1992. Ayant conclu par la négative, la Cour ne revient plus à la question de la succession de la responsabilité.

4. Si elle avait traité cette question comme préliminaire, ainsi qu'elle aurait dû le faire, la Cour, pour établir le consentement de la Serbie à sa compétence, aurait eu à démontrer que la doctrine de la succession de la responsabilité faisait partie du droit international général au moment de la succession de la Serbie à l'égard de la convention sur le génocide le 27 avril 1992. C'eût été, bien entendu, une entreprise impossible, vu que pareille hypothèse n'est en rien étayée par la jurisprudence de la Cour ou par la pratique des Etats.

5. De plus, la Cour a clairement indiqué qu'elle était encline à rejeter la notion de succession de la responsabilité lorsqu'elle a décidé, tant dans son arrêt de 2007 en l'affaire bosniaque que dans son arrêt de 2008 sur les exceptions préliminaires dans la présente espèce, que le Monténégro, Etat successeur de la Serbie-et-Monténégro (prédécesseur de la RFY), n'avait pas consenti à la compétence de la Cour et ne pouvait donc être défendeur dans ces affaires (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 75-76, par. 75-77 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 423, par. 32-33). De même, la RFY (Serbie actuelle) était un Etat successeur de la RFSY. Comme le Monténégro à l'égard de la communauté étatique de Serbie-et-Monténégro, la Serbie n'a pas hérité du droit à la personnalité juridique internationale de la RFSY. Comme le Monténégro encore, elle n'a pas, dans la présente affaire, assumé la responsabilité de la conduite de l'Etat qui l'a précédée et n'a donc pas consenti à la compétence de la Cour à l'égard de cet Etat. Malgré cela, la Cour formule sans y voir aucun problème de compétence les questions ci-après, qu'elle estime devoir examiner pour déterminer si la Serbie peut être tenue responsable des violations alléguées de la convention sur le génocide :

> "(1) whether the acts relied on by Croatia [prior to the date on which the FRY came into existence] took place; and, if they did, whether they were contrary to the Convention;
>
> (2) if so, whether those acts were attributable to the SFRY at the time that they occurred and engaged its responsibility; and
>
> (3) if the responsibility of the SFRY had been engaged, whether the FRY succeeded to that responsibility" (Judgment, para. 112).

The fact that the Court limits itself to answering only the first question does not render this "three-step solution" any more tenable. I cannot see how this construction could possibly be justified by the Court's obvious observation that the SFRY, whose responsibility or lack thereof the Court is prepared to determine, "no longer exists . . . no longer possesses any rights and is incapable of giving or withholding consent to the jurisdiction of the Court" (*ibid.*, para. 116).

6. The Court decided in 2008 that:

> "[t]he first issue is that of the Court's jurisdiction to determine whether breaches of the Genocide Convention were committed in the light of the facts that occurred prior to the date on which the FRY came into existence as a separate State, capable of being a party in its own right to the Convention; *this may be regarded as a question of the applicability of the obligations under the Genocide Convention to the FRY before 27 April 1992*" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 460, para. 129; emphasis added).

In 2015, the Court simply does not make this determination, which, in 2008, it considered indispensable in order to address the question of jurisdiction raised by Serbia as its second preliminary objection. Thus, the Court fails to fulfil its duty to satisfy itself that it has jurisdiction (see, for example, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 118, para. 40).

7. By way of a final observation before turning to the merits, I would note the following: in 2004, in the *Legality of Use of Force* cases, the Court determined that the FRY lacked the capacity to appear before the Court, because it became a Member of the United Nations on 1 November 2000 and, thus, was not a State party to the Statute of the International Court of Justice as of 29 April 1999, the date of the filing of the Applications (see, for example, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro* v. *Belgium), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 310-311, paras. 78-79). In 2007, the Court found that, in its 1996 Judgment on preliminary objections in the *Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro* case, before reaching its decision on jurisdiction, it must have addressed, "as a matter of logical construction . . . by necessary implication", the issue

> «1) si les actes [antérieurs à la date à laquelle la RFY a commencé à exister] allégués par la Croatie ont été commis et, le cas échéant, s'ils contrevenaient à la Convention ;
> 2) dans l'affirmative, si ces actes étaient attribuables à la RFSY au moment où ils ont été commis et ont engagé la responsabilité de cette dernière ; et
> 3) à supposer que la responsabilité de la RFSY ait été engagée, si la RFY a succédé à cette responsabilité» (arrêt, par. 112).

Le fait que la Cour se borne à répondre à la première question ne rend pas cette «solution en trois étapes» plus acceptable. Je ne vois pas comment ce raisonnement peut être justifié par l'observation d'évidence que fait la Cour, à savoir que la RFSY, dont elle se propose de déterminer la responsabilité ou l'absence de responsabilité, «a cessé d'exister ... [.] n'est plus titulaire d'aucun droit et n'a plus la capacité de donner ou de refuser de donner son consentement à la compétence de la Cour» (*ibid.*, par. 116).

6. En 2008, la Cour avait dit :

> «[l]a première [question] est celle de savoir si la Cour a compétence pour déterminer si des violations de la convention sur le génocide ont été commises, à la lumière des faits antérieurs à la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct, ayant à ce titre la capacité d'être partie à cet instrument : *cela revient à se demander si les obligations en vertu de la Convention étaient opposables à la RFY antérieurement au 27 avril 1992*» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 460, par. 129 ; les italiques sont de moi).

En 2015, la Cour, tout simplement, se dispense de cet examen qui lui paraissait pourtant indispensable en 2008 pour traiter la question de la compétence soulevée par la Serbie dans sa deuxième exception préliminaire. La Cour faillit ainsi au devoir qui lui incombe de s'assurer de sa compétence (voir, par exemple, *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 118, par. 40).

7. Enfin, avant de passer au fond, je note ce qui suit : en 2004, dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour a jugé que la RFY n'avait pas qualité pour ester devant elle, étant devenue Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1er novembre 2000 et n'étant donc pas partie au Statut de la Cour internationale de Justice le 29 avril 1999, date du dépôt des requêtes (voir, par exemple, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 310-311, par. 78-79). En 2007, en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la Cour a dit que, avant de statuer sur sa compétence dans son arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires, elle avait «nécessairement ... [.] en toute logique», dû considérer la question de la qualité de la RFY pour se présenter devant elle, même si ledit arrêt

of the FRY's capacity to appear before the Court, even though this was not mentioned at all in the 1996 Judgment[4] (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 98-102, paras. 132-140). The "necessary implication" of this "logical construction" of 2007 can be nothing other than that in 1996, the FRY, in the eyes of the Court, was a State party to the Court's Statute, and a Member of the United Nations, at the time of the filing of the relevant Application instituting proceedings, namely, 20 March 1993[5]. In the 2008 Judgment on preliminary objections in the present case, a novel idea was advanced, namely that, although the Court was open to the FRY only as of 1 November 2000, the date of its United Nations membership (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 444, para. 91), this did not matter, since Croatia could simply have refiled its Application of 2 July 1999 after 1 November 2000 (*ibid.*, pp. 429-444, paras. 57-92)[6]. In other words, that which was an insurmountable obstacle to the Court's jurisdiction in the *Legality of Use of Force* cases became a minor procedural issue in the present case.

8. Thus, while addressing the above-mentioned cases arising from events related to the dissolution of the SFRY, the Court has created at least three "parallel universes". In one, the FRY was not a Member of the United Nations before 1 November 2000 (the 2004 Judgment on preliminary objections, *Legality of Use of Force*). In another, the FRY was a Member of the United Nations well before that date (the 2007 *Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro* Judgment). In yet another, the FRY's membership of the United Nations at the time of the institution of proceedings, or, rather, the lack of it, is devoid of any consequences (the 2008 Judgment on preliminary objections, *Croatia* v. *Serbia*). In 2015, in the present Judgment, a fourth, very peculiar "parallel universe" has emerged — one in which the Court is agnostic as to whether the FRY may have been bound by obligations under the Genocide Convention before it came into existence as a State; this, however, does not prevent the Court from ruling on the part of the Croatian claim relating to the period when the FRY did not exist.

---

[4] See *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, declaration of Judge Skotnikov, pp. 366-367.

[5] It is clear from the *Legality of Use of Force* Judgments that the Court first addressed the issue of Serbia's United Nations membership in 2004 only (see *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 310-311, para. 79).

[6] See *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, dissenting opinion of Judge Skotnikov, p. 546, para. 1.

ne contenait aucune mention à cet effet[4] (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 98-102, par. 132-140). Il ne peut y avoir qu'une seule interprétation « nécessaire » de cette « logique » de 2007 : en 1996, la RFY était, aux yeux de la Cour, un Etat partie au Statut de la Cour et un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies à la date du dépôt de la requête introductive d'instance pertinente, soit le 20 mars 1993[5]. Dans son arrêt de 2008 sur les exceptions préliminaires en la présente affaire, une idée nouvelle était avancée : peu importait que la Cour n'ait été ouverte à la RFY qu'à partir du 1er novembre 2000, date de son admission à l'Organisation des Nations Unies (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 444, par. 91), puisque la Croatie aurait simplement pu déposer à nouveau sa requête du 2 juillet 1999 après le 1er novembre 2000 (*ibid.*, p. 429-444, par. 57-92)[6]. En d'autres termes, ce qui était un obstacle insurmontable à la compétence de la Cour dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* est devenu une question de procédure mineure dans la présente affaire.

8. Ainsi, en examinant les affaires susmentionnées, issues d'événements liés à la dissolution de la RFSY, la Cour a créé au moins trois « univers parallèles ». Dans l'un, la RFY n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies avant le 1er novembre 2000 (arrêt de 2004 sur les exceptions préliminaires, *Licéité de l'emploi de la force*). Dans le second, la RFY était Membre de l'Organisation des Nations Unies bien avant cette date (voir l'arrêt de 2007 en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*). Dans le troisième univers, l'appartenance de la RFY aux Nations Unies à la date d'introduction de l'instance, ou plutôt, sa non-appartenance, n'a aucune conséquence (voir l'arrêt de 2008 sur les exceptions préliminaires, *Croatie c. Serbie*). En 2015, dans le présent arrêt, un quatrième « univers parallèle », très particulier, a fait son apparition — un univers où la Cour suspend son jugement sur la question de savoir si la RFY a pu être liée par des obligations découlant de la convention sur le génocide avant de commencer à exister en tant qu'Etat ; cela n'empêche cependant pas la Cour de se prononcer sur la partie de la demande de la Croatie qui concerne la période pendant laquelle la RFY n'existait pas.

---

[4] Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, déclaration de M. le juge Skotnikov, p. 366-367.

[5] Il ressort clairement des arrêts dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* que la Cour n'a examiné la question de la situation de la Serbie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies pour la première fois qu'en 2004 (voir *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 310-311, par. 79).

[6] Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, opinion dissidente de M. le juge Skotnikov, p. 546, par. 1.

9. I can only express my relief that this Judgment constitutes the concluding chapter in this strange and somewhat strained tale of curious jurisdictional constructions which, to borrow the words of the Court in a different but related context, "[are] not free from legal difficulties" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 14, para. 18; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 97-98, paras. 130-131).

MERITS

10. I maintain the view which I expressed in my declaration appended to the 2007 Judgment, that nothing in Article IX suggests that the Court is empowered to go beyond settling disputes relating to State responsibility for genocide and other acts enumerated in Article III of the Genocide Convention[7]. As to whether or not the crime of genocide or other Article III acts have been committed, the Court's role is limited by its lack of criminal jurisdiction. For this reason, the Court, for example, lacks the capacity to establish the existence of genocidal intent, since the Genocide Convention addresses genocidal intent solely in the context of a criminal procedure, as a necessary mental element of the crime of genocide and other acts contrary to the Convention. Of course, genocidal intent may be inferred from a pattern of events, yet this task remains one for a competent criminal tribunal (the ICTY in the present case). The Court's role is to determine whether it has been sufficiently established that acts proscribed by the Genocide Convention were committed (see paragraph 14 below). After making this determination, the Court must then continue to deal with its primary task of addressing the question of State responsibility for genocide.

11. In this Judgment, of course, the Court never comes to deal with this issue, since it concludes that genocide and other punishable acts referred to in Article III of the Convention did not take place. I agree with this conclusion, but I have doubts about the way in which the Court arrives at this finding.

12. When engaging in the exercise of determining the existence or non-existence of the *actus reus* and *dolus specialis* of the crime of genocide, the Court deals with matters which it is ill-equipped to resolve. It is curious that, in the sections devoted to consideration of the merits of the principal claim and counter-claim, reference is made to genocide, rather

---

[7] See *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, declaration of Judge Skotnikov, pp. 370-375.

9. Je ne puis que me dire soulagé que le présent arrêt constitue le chapitre final de cette étrange et passablement tortueuse succession de curieuses constructions sur la compétence qui, pour reprendre les mots employés par la Cour dans un contexte différent mais connexe, «ne laisse pas de susciter des difficultés juridiques» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 14, par. 18; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 97-98, par. 130-131).

FOND

10. Je maintiens le point de vue que j'ai exprimé dans ma déclaration jointe à l'arrêt de 2007, à savoir que rien dans l'article IX de la convention sur le génocide ne donne à penser que la Cour ait le droit d'aller au-delà du règlement de différends concernant la responsabilité de l'Etat en matière de génocide et autres actes énumérés en son article III[7]. Quant à savoir si le crime de génocide ou d'autres actes visés à l'article III ont été commis, le rôle de la Cour est limité par son défaut de compétence en matière pénale. Pour cette raison, la Cour, par exemple, n'a pas capacité pour établir l'existence d'une intention génocidaire, car la convention sur le génocide ne traite de l'intention génocidaire que dans le contexte d'une procédure pénale, en tant qu'élément psychologique nécessaire du crime de génocide et d'autres actes contraires à la Convention. L'intention génocidaire peut certes être déduite d'un ensemble d'événements dénotant un certain comportement, mais pareille déduction demeure la prérogative d'un tribunal pénal compétent (le TPIY en l'occurrence). Le rôle de la Cour consiste à déterminer s'il a été suffisamment démontré que des actes proscrits par la convention sur le génocide ont été commis (voir le paragraphe 14 ci-après). Lorsqu'elle a établi ce fait, la Cour doit alors poursuivre sa principale tâche, qui est d'examiner la question de la responsabilité de l'Etat en matière de génocide.

11. Dans le présent arrêt, bien sûr, la Cour n'en vient jamais à cette question, puisqu'elle conclut qu'il n'y a pas eu de génocide ni d'autres actes visés à l'article III de la Convention. Je suis d'accord avec cette conclusion, mais j'ai des doutes sur la manière dont la Cour y est parvenue.

12. Lorsqu'elle se penche sur l'existence ou la non-existence de l'élément matériel (*actus reus*) et de l'intention spécifique (*dolus specialis*) du crime de génocide, la Cour aborde des questions pour lesquelles elle est mal outillée. Il est curieux que, dans les parties de l'arrêt consacrées à l'examen au fond de la demande principale et de la demande reconven-

---

[7] Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, déclaration de M. le juge Skotnikov, p. 370-375.

than to the crime of genocide. This attempt to get around the fact that the Court does not have criminal jurisdiction cannot, of course, "decriminalize" genocide. It remains a crime under the Genocide Convention. True, when referring to State responsibility for genocide, the Convention's compromissory clause — Article IX — does not mention the word "crime". However, such language certainly does not transform the "Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide" into something else. Rather, if anything, this is indicative of the premise that States cannot be held criminally responsible.

13. At the same time, it is axiomatic that States can be held responsible for genocide through the mechanism of attribution, as, in general, wherever international law criminalizes an act, a State can be held responsible if that criminal act is committed by individuals capable of engaging such responsibility. The rules of State responsibility in this respect are rather straightforward. Indeed, they are referred to as applicable law in the present Judgment (see paragraph 125)[8].

14. In the present case, in order to make a determination as to whether the crime of genocide and other acts enumerated in Article III of the Genocide Convention have been committed, instead of insisting on the Court's capacity to conduct its own enquiry to this end, it would have been sufficient to have taken notice of the relevant proceedings of the ICTY. These proceedings, of course, have never involved any charges of genocide in respect of events in Croatia. It is worth recalling that this Court has recognized that the ICTY is an international penal tribunal in accordance with Article VI of the Genocide Convention (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 227, para. 445). Thus, in these proceedings, as in the *Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro* case, the Court was in the "ideal" situation in that, for almost a quarter of a century now, there has been an international penal tribunal possessing jurisdiction with respect to the region in question and to the States involved[9]. As a matter

---

[8] Thankfully, the Court, in the present Judgment, does not return to the rather artificial and unnecessary notion featured in the 2007 Judgment of States themselves committing crimes punishable under the Genocide Convention (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 113-114, paras. 166-169).

[9] Hypothetically, there may be circumstances where no such tribunal exists but where, for instance, the parties agree that genocide did indeed take place; or where the occurrence of genocide is so manifest as not to require further elucidation, being, for example, reflected in an open State policy; or where the claims of genocide are manifestly concocted. In such circumstances, the Court could address the issue of State responsibility, or the lack thereof, without the risk of foraying into the field of criminal culpability. However, these and other hypotheticals should be left for another day, which, I sincerely hope, will never come. That is to say, I hope that no situation ever arises which would make this Court address the responsibility of a State for genocide.

tionnelle, il soit question du génocide plutôt que du crime de génocide. En essayant ainsi de contourner le fait que le défaut de compétence de la Cour en matière pénale, on ne saurait bien entendu «décriminaliser» le génocide, qui reste un crime au regard de la convention sur le génocide. Certes, à propos de la responsabilité de l'Etat en matière de génocide, la clause compromissoire de la Convention — l'article IX — ne contient pas le terme «crime». Cependant, ce choix rédactionnel ne transforme certainement par la «convention pour la prévention et la répression du crime de génocide» en quelque chose d'autre. Il indique plutôt qu'il est bien entendu que les Etats ne peuvent être tenus pénalement responsables.

13. En même temps, il est indéniable que les Etats peuvent être tenus responsables de génocide par le mécanisme d'attribution comme, en général, chaque fois que le droit international érige un acte en crime, un Etat peut être tenu responsable si cet acte criminel est commis par des personnes dont le comportement est susceptible d'engager sa responsabilité. Les règles relatives à la responsabilité de l'Etat à cet égard sont assez claires. Elles sont d'ailleurs citées comme droit applicable dans le présent arrêt (voir le paragraphe 125)[8].

14. Dans la présente affaire, pour déterminer si le crime de génocide et d'autres actes énumérés à l'article III de la convention sur le génocide ont été commis, la Cour, au lieu d'insister sur la capacité de mener sa propre enquête, aurait pu se borner à prendre acte de l'issue des procès qui ont eu lieu devant le TPIY. Ces procès, certes, n'ont jamais porté sur des accusations de génocide à l'égard d'événements survenus en Croatie. Je crois utile de rappeler ici que la Cour a reconnu que le TPIY était un tribunal pénal international au sens de l'article VI de la convention sur le génocide (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 227, par. 445). Ainsi, dans la présente instance, comme en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la Cour était dans une situation «idéale», car, depuis maintenant près d'un quart de siècle, il existe un tribunal pénal international ayant compétence à l'égard de la région concernée et des Etats en cause[9]. En fait, dans les deux affaires, la Cour, pour déterminer si le crime de génocide et d'autres

---

[8] Heureusement, dans le présent arrêt, la Cour ne reprend pas la notion assez artificielle et inutile qu'elle avait retenue dans l'arrêt de 2007, à savoir que des crimes sanctionnés par la convention sur le génocide pourraient être commis par les Etats eux-mêmes (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 113-114, par. 166-169).

[9] Il pourrait, théoriquement, se présenter des cas pour lesquels il n'existerait aucun tribunal de ce genre mais où, par exemple, les parties conviendraient qu'un génocide a effectivement été commis; des cas aussi où le génocide serait tellement patent qu'il n'exigerait pas d'élucidation plus poussée parce qu'il procéderait par exemple de la politique affichée de l'Etat; ou encore un scénario où les allégations de génocide seraient manifestement inventées de toutes pièces. Dans ces circonstances, la Cour pourrait examiner la question de la responsabilité de l'Etat, ou son absence, sans risquer de s'immiscer dans le domaine de la culpabilité pénale. Cependant, il vaut mieux laisser de telles hypothèses pour d'autres temps qui, je l'espère sincèrement, ne viendront jamais. En d'autres termes, j'espère qu'il ne se présentera jamais de situation qui conduirait la Cour à examiner la responsabilité d'un Etat pour un génocide commis par lui.

of fact, the Court, in both cases, when making determinations as to whether the crime of genocide and other acts enumerated in Article III of the Convention have occurred, has largely relied on (indeed more than it has been prepared to acknowledge), and has never contradicted, the findings of the ICTY. Both now and in 2007, this reliance was decisive for the Court in reaching its conclusions as to whether or not genocidal acts were committed.

(Signed) Leonid Skotnikov.

actes énumérés à l'article III de la Convention avaient été commis, s'est amplement appuyée (plus, en fait qu'elle n'a voulu le reconnaître) sur les conclusions du TPIY, qu'elle n'a jamais contredites. Aujourd'hui comme en 2007, l'invocation de ces conclusions a été décisive lorsque la Cour a formulé ses conclusions sur la commission d'actes génocidaires.

(*Signé*) Leonid SKOTNIKOV.

DISSENTING OPINION OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
I. *Prolegomena*	1-5
II. The Regrettable Delays in the Adjudication of the Present Case	6-18
1. Procedural delays	6-13
2. *Justitia longa, vita brevis*	14-18
III. Jurisdiction: Automatic Succession to the Genocide Convention as a Human Rights Treaty	19-49
1. Arguments of the Parties as to the applicability of the obligations under the Genocide Convention prior to 27 April 1992	19-21
2. Continuity of application of the Genocide Convention (SFRY and FRY)	22-23
3. Continuity of State administration and officials (SFRY and FRY)	24-25
4. Law governing State succession to human rights treaties: *Ipso jure* succession to the Genocide Convention	26-33
5. State conduct in support of automatic succession to, and continuing applicability of, the Genocide Convention (to FRY prior to 27 April 1992)	34-36
6. *Venire contra factum proprium non valet*	37-41
7. Automatic succession to human rights treaties in the practice of United Nations supervisory organs	42-49
IV. The Essence of the Present Case	50-54
1. Arguments of the contending Parties	50-52
2. General assessment	53-54
V. Automatic Succession to the Convention against Genocide and Continuity of Its Obligations, as an Imperative of Humaneness	55-84
1. The Convention against Genocide and the imperative of humaneness	55-64

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

Paragraphes

I. PROLÉGOMÈNES 1-5

II. DÉPLORABLE LONGUEUR DES DÉLAIS DE JUSTICE EN LA PRÉSENTE AFFAIRE 6-18

- 1. Retards de procédure 6-13
- 2. *Justitia longa, vita brevis* 14-18

III. COMPÉTENCE : SUCCESSION AUTOMATIQUE À LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE EN TANT QUE TRAITÉ RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME 19-49

- 1. Arguments des Parties sur l'applicabilité, antérieurement au 27 avril 1992, des obligations prévues par la convention sur le génocide 19-21
- 2. Continuité de l'application de la convention sur le génocide (RFSY et RFY) 22-23
- 3. Continuité de l'administration et des représentants de l'Etat (RFSY et RFY) 24-25
- 4. Droit régissant la succession des traités relatifs aux droits de l'homme : succession *ipso jure* à la convention sur le génocide 26-33
- 5. Le comportement de la RFY atteste qu'elle a succédé automatiquement à la convention sur le génocide et que la Convention lui était applicable antérieurement au 27 avril 1992 34-36
- 6. *Venire contra factum proprium non valet* 37-41
- 7. La succession automatique aux traités relatifs aux droits de l'homme dans la pratique des organes de surveillance des droits de l'homme des Nations Unies 42-49

IV. L'ESSENCE DE LA PRÉSENTE AFFAIRE 50-54

- 1. Les arguments des Parties au litige 50-52
- 2. Appréciation générale 53-54

V. SUCCESSION AUTOMATIQUE À LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE ET CONTINUITÉ DES OBLIGATIONS DÉCOULANT DE CELLE-CI EN TANT QU'IMPÉRATIF D'HUMANITÉ 55-84

- 1. La convention sur le génocide et l'impératif d'humanité 55-64

  2. The principle of humanity in its wide dimension 65-72
  3. The principle of humanity in the heritage of jusnaturalist thinking 73-76
  4. Judicial recognition of the principle of humanity 77-82
  5. Concluding observations 83-84

VI. THE CONVENTION AGAINST GENOCIDE AND STATE RESPONSIBILITY 85-95
  1. Legislative history of the Convention (Article IX) 85-91
  2. Rationale, and object and purpose of the Convention 92-95

VII. STANDARD OF PROOF IN THE CASE LAW OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TRIBUNALS 96-124
  1. A question from the Bench: the evolving case law on the matter 97-99
  2. Case law of the IACtHR 100-115
    (*a*) Cases disclosing a systematic pattern of grave violations of human rights 100-112
    (*b*) Cases wherein the respondent State has the burden of proof given the difficulty of the Applicant to obtain it 113-115
  3. Case law of the ECHR 116-121
  4. General assessment 122-124

VIII. STANDARD OF PROOF IN THE CASE LAW OF INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS 125-148
  1. Inferring intent from circumstantial evidence (case law of the ICTR and the ICTY) 126-130
  2. Standards of proof: rebuttals of the high threshold of evidence 131-138
    (*a*) *Karadžić* case (2013) 131-133
    (*b*) *Tolimir* case (2012) 134-136
    (*c*) *Milošević* case (2004) 137-138
  3. General assessment 139-148

IX. WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF DESTRUCTION: FACT-FINDING AND CASE LAW 149-194
  1. United Nations (Former Commission on Human Rights) fact-finding reports on systematic pattern of destruction (1992-1993) 150-158
  2. United Nations (Security Council's Commission of Experts) fact-finding reports on systematic pattern of destruction (1993-1994) 159-175
    (*a*) Interim report (of 10 February 1993) 160-161

2. Le principe d'humanité au sens large 65-72
3. Le principe d'humanité dans l'héritage de la pensée jusnaturaliste 73-76
4. Reconnaissance judiciaire du principe d'humanité 77-82
5. Observations finales 83-84

VI. LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE ET LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT 85-95
1. Historique de l'adoption de la Convention (article IX) 85-91
2. Raison d'être, but et objet de la Convention 92-95

VII. CRITÈRES D'ÉTABLISSEMENT DE LA PREUVE DANS LA JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES DES DROITS DE L'HOMME 96-124
1. Question émanée d'un membre de la Cour : l'évolution de la jurisprudence en la matière 97-99
2. Jurisprudence de la CIDH 100-115
   a) Affaires révélant un ensemble de violations graves et systématiques des droits de l'homme 100-112
   b) Affaires dans lesquelles la charge de la preuve pèse sur l'Etat mis en cause, étant donné la difficulté pour le demandeur d'obtenir des éléments de preuve 113-115
3. Jurisprudence de la CEDH 116-121
4. Analyse générale 122-124

VIII. LE CRITÈRE D'ÉTABLISSEMENT DE LA PREUVE DANS LA JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX 125-148
1. Déduire l'intention à partir d'indices (jurisprudence du TPIR et du TPIY) 126-130
2. Critère d'établissement de la preuve : contestations d'un niveau de preuve élevé 131-138
   a) Affaire *Karadžić* (2013) 131-133
   b) Affaire *Tolimir* (2012) 134-136
   c) Affaire *Milošević* (2004) 137-138
3. Analyse générale 139-148

IX. CAMPAGNE DE DESTRUCTION SYSTÉMATIQUE ET GÉNÉRALISÉE : ÉTABLISSEMENT DES FAITS ET JURISPRUDENCE 149-194
1. Rapports de l'ex-Commission des droits de l'homme des Nations Unies faisant état d'une campagne de destruction systématique (1992-1993) 150-158
2. Rapports d'enquête de la Commission d'experts du Conseil de sécurité des Nations Unies faisant état d'une campagne de destruction systématique (1993-1994) 159-175
   a) Premier rapport intérimaire (10 février 1993) 160-161

- (*b*) Report of a mass grave near Vukovar (of 10 January 1993) 162-163
- (*c*) Second interim report (of 6 October 1993) 164-165
- (*d*) Final report (of 27 May 1994) 166-175

3. Repercussion of occurrences in the United Nations Second World Conference on Human Rights (1993) 176-179
4. Judicial recognition of the widespread and/or systematic attacks against the Croat civilian population — Case law of the ICTY 180-194
   - (*a*) *Babić* case (2004) 181
   - (*b*) *Martić* case (2007) 182-186
   - (*c*) *Mrkšić, Radić and Sljivančanin* case (2007) 187-190
   - (*d*) *Stanišić and Simatović* case (2013) 191-194

X. WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF DESTRUCTION: MASSIVE KILLINGS, TORTURE AND BEATINGS, SYSTEMATIC EXPULSION FROM HOMES AND MASS EXODUS, AND DESTRUCTION OF GROUP CULTURE 195-241

1. Indiscriminate attacks against the civilian population 196-205
2. Massive killings 206-216
3. Torture and beatings 217-226
4. Systematic expulsion from homes and mass exodus, and destruction of group culture 227-236
5. General assessment 237-241

XI. WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF DESTRUCTION: RAPE AND OTHER SEXUAL VIOLENCE CRIMES COMMITTED IN DISTINCT MUNICIPALITIES 242-276

1. Accounts of systematic rape 243-249
   - (*a*) Croatia's claims 243-248
   - (*b*) Serbia's response 249
2. Systematic pattern of rape in distinct municipalities 250-258
3. The necessity and importance of a gender analysis 259-276

XII. SYSTEMATIC PATTERN OF DISAPPEARED OR MISSING PERSONS 277-319

1. Arguments of the Parties concerning the disappeared or missing persons 277-283
2. Responses of the Parties to questions from the Bench 284-290
3. Outstanding issues and the Parties' obligation to establish the fate of missing persons 291-294
4. The extreme cruelty of enforced disappearances of persons as a continuing grave violation of human rights and international humanitarian law 295-309
5. General assessment 310-319

b) Rapport du 10 janvier 1993 sur un charnier proche de Vukovar 162-163
c) Deuxième rapport intérimaire (6 octobre 1993) 164-165
d) Rapport final (27 mai 1994) 166-175

3. Répercussions de ces événements sur la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993) 176-179
4. Reconnaissance judiciaire des attaques généralisées et/ou systématiques contre la population civile croate — La jurisprudence du TPIY 180-194

a) Affaire *Babić* (2004) 181
b) Affaire *Martić* (2007) 182-186
c) Affaire *Mrkšić, Radić et Sljivančanin* (2007) 187-190
d) Affaire *Stanišić et Simatović* (2013) 191-194

X. CAMPAGNE DE DESTRUCTION GÉNÉRALE ET SYSTÉMATIQUE : MEURTRES DE MASSE, TORTURE ET SÉVICES PHYSIQUES, EXPULSION SYSTÉMATIQUE DES LOGEMENTS ET EXODE MASSIF, ET DESTRUCTION DE LA CULTURE DU GROUPE 195-241

1. Attaques sans discrimination contre la population civile 196-205
2. Meurtres de masse 206-216
3. Actes de torture et sévices physiques 217-226
4. Expulsion systématique des logements et exode massif, et destruction de la culture du groupe 227-236
5. Appréciation générale 237-241

XI. CAMPAGNE DE DESTRUCTION GÉNÉRALE ET SYSTÉMATIQUE : VIOLS ET AUTRES VIOLENCES SEXUELLES COMMIS DANS DIFFÉRENTES MUNICIPALITÉS 242-276

1. Descriptions de viols systématiques 243-249

a) Les griefs de la Croatie 243-248
b) La réplique de la Serbie 249

2. Campagne de viols systématiques dans différentes municipalités 250-258
3. La nécessité et l'importance d'une analyse par sexe 259-276

XII. ENSEMBLE DE DISPARITIONS SYSTÉMATIQUES DE PERSONNES NON RETROUVÉES À CE JOUR 277-319

1. Moyens des Parties relatifs aux personnes disparues et non retrouvées 277-283
2. Réponses des Parties aux questions du juge 284-290
3. Les questions non résolues et l'obligation qu'ont les Parties d'établir le sort des personnes disparues 291-294
4. La cruauté extrême de la disparition forcée de personnes en tant que grave violation continue des droits de l'homme et du droit international humanitaire 295-309
5. Appréciation générale 310-319

XIII. Onslaught, Not Exactly War, in a Widespread and Systematic Pattern of Destruction 320-421

1. Plan of destruction: its ideological content 320-353
    (*a*) Arguments of the contending Parties 321-328
    (*b*) Examination of expert evidence by the ICTY 329-335
    (*c*) Ideological incitement and the outbreak of hostilities 336-353
2. The imposed obligation of wearing white ribbons 354-358
3. The disposal of mortal remains 359-374
4. The existence of mass graves 375-389
5. Further clarifications from the cross-examination of witnesses 390-394
6. Forced displacement of persons and homelessness 395-406
7. Destruction of cultural goods 407-421
    (*a*) Arguments of the contending Parties 408-414
    (*b*) General assessment 415-421

XIV. *Actus Reus*: Widespread and Systematic Pattern of Conduct of Destruction: Extreme Violence and Atrocities in some Municipalities 422-458

1. Preliminary methodological observations 423-426
2. The systematic pattern of acts of destruction 427-428
3. Killings members of the Croat population (Article II (*a*)) 429-439
4. Causing serious bodily or mental harm to members of the group (Article II (*b*)) 440-448
5. Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part (Article II (*c*)) 449-454
6. General assessment of witness statements and conclusions 455-458
    (*a*) Witness statements 455-456
    (*b*) Conclusions 457-458

XV. *Mens Rea*: Proof of Genocidal Intent by Inference 459-471

1. International case law on *mens rea* 461-466
2. General assessment 467-471

XVI. The Need of Reparations: Some Reflections 472-485

XVII. The Difficult Path to Reconciliation 486-493

XVIII. Concluding Observations: The Need of a Comprehensive Approach to Genocide under the 1948 Convention 494-524

XIII. PAS EXACTEMENT UNE GUERRE, PLUTÔT UNE CAMPAGNE DE DÉVASTATION, DANS LE CADRE D'UNE ENTREPRISE DE DESTRUCTION SYSTÉMATIQUE ET GÉNÉRALISÉE 320-421
  1. Le plan de destruction : composante idéologique 320-353
    a) Moyens des Parties 321-328
    b) Examen par le TPIY des dépositions des experts 329-335
    c) L'incitation idéologique et le début des hostilités 336-353
  2. L'obligation de porter un ruban blanc 354-358
  3. Le sort réservé aux corps 359-374
  4. L'existence de charniers 375-389
  5. Nouveaux éclaircissements apportés par le contre-interrogatoire des témoins 390-394
  6. Déplacement forcé de personnes et privation de domicile 395-406
  7. Destruction de biens culturels 407-421
    a) Moyens des Parties 408-414
    b) Appréciation générale 415-421
XIV. ÉLÉMENT MATÉRIEL (*ACTUS REUS*) DU GÉNOCIDE : VOLONTÉ DE DESTRUCTION SYSTÉMATIQUE ET GÉNÉRALE — VIOLENCES EXTRÊMES ET ATROCITÉS DANS CERTAINES MUNICIPALITÉS 422-458
  1. Observations méthodologiques préliminaires 423-426
  2. La campagne d'actes de destruction systématiques 427-428
  3. Le meurtre de membres de la population croate (*litt. a)* de l'article II) 429-439
  4. Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe (*litt. b)* de l'article II) 440-448
  5. Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle (*litt. c)* de l'article II) 449-454
  6. Appréciation générale des déclarations de témoins et conclusions 455-458
    a) Déclarations de témoins 455-456
    b) Conclusions 457-458
XV. ÉLÉMENT MORAL (*MENS REA*) DU GÉNOCIDE : PREUVE DE L'INTENTION GÉNOCIDAIRE PAR DÉDUCTION 459-471
  1. Jurisprudence internationale relative à l'élément moral (*mens rea*) 461-466
  2. Appréciation générale 467-471
XVI. LA NÉCESSITÉ DE RÉPARATIONS : QUELQUES RÉFLEXIONS 472-485
XVII. LA DIFFICILE VOIE DE LA RÉCONCILIATION 486-493
XVIII. OBSERVATIONS FINALES : LA NÉCESSITÉ DE S'ATTAQUER GLOBALEMENT À TOUS LES ASPECTS DU GÉNOCIDE EN VERTU DE LA CONVENTION DE 1948 494-524

1. Evidential assessment and determination of the facts 497-507

2. Conceptual framework and reasoning as to the law 508-524

XIX. Epilogue: A Recapitulation 525-547

*

I. *PROLEGOMENA*

1. I regret not to share the position of the Court's majority as to the determination of the facts as well as the reasoning conducive to the three resolutory points, nor to its conclusion of resolutory point No. 2, of the Judgment it has just adopted today, 3 February 2015, in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia. My dissenting position encompasses the adopted methodology, the approach pursued, the whole reasoning in its treatment of issues of evidential assessment as well as of substance, as well as the conclusion on the Applicant's claim. This being so, I care to leave on the records the foundations of my dissenting position, given the considerable importance that I attach to the issues raised by Croatia and Serbia, in the course of the proceedings in the *cas d'espèce*, in respect of the interpretation and application of the 1948 Convention against Genocide, and bearing in mind that the settlement of the dispute at issue is ineluctably linked, as I perceive it, to the imperative of the *realization of justice*.

2. I thus present with the utmost care the foundations of my own entirely dissenting position on those aspects of the matter dealt with by the Court in the Judgment which it has just adopted, out of respect for, and zeal in, the faithful exercise of the international judicial function, guided above all by the ultimate goal precisely of the *realization of justice*. To this effect, I shall dwell upon the relevant aspects concerning the dispute brought before the Court which form the object of its present Judgment, in the hope of thus contributing to the clarification of the issues raised and to the progressive development of international law, in particular in the international adjudication by this Court of a case of the importance of the *cas d'espèce*, under the Convention against Genocide, in the light of fundamental considerations of humanity.

3. Preliminarily, I shall address the regrettable delays in the adjudication of the present case, and, as to jurisdiction, the automatic succession of the 1948 Convention against Genocide as a UN human rights treaty, and the continuity of its obligations, as an imperative of humaneness (principle of humanity). Once identified the essence of the present case, I shall consider State responsibility under the Convention against Genocide. My next line of considerations will centre on the standard of proof, in the case law of contemporary international human rights tribunals as well as international criminal tribunals.

1. Appréciation des éléments de preuve et détermination des faits 497-507
2. Cadre théorique et raisonnement juridique 508-524

XIX. ÉPILOGUE : RÉCAPITULATIF 525-547

*

I. PROLÉGOMÈNES

1. Je regrette de ne pouvoir souscrire à la position de la majorité de la Cour ni sur la qualification des faits et le raisonnement conduisant aux trois points du dispositif de l'arrêt qu'elle a rendu ce 3 février 2015 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, ni sur la conclusion qu'exprime le point n° 2 du dispositif. Ma dissidence concerne la méthode suivie, l'approche retenue, l'intégralité du raisonnement sur les questions d'appréciation des preuves et le fond, et enfin la conclusion sur la requête du demandeur. Dans ces conditions, j'ai tenu à consigner par écrit les fondements de ma position dissidente, en raison de l'importance considérable que j'attache aux questions intéressant l'interprétation et l'application de la convention de 1948 sur le génocide soulevées par la Croatie et la Serbie au cours de la procédure, et sachant que le règlement du différend en cause est inextricablement lié, selon moi, à l'impératif de *réalisation de la justice*.

2. C'est donc avec un soin tout particulier que, animé du zèle le plus respectueux et le plus loyal pour l'exercice de la fonction judiciaire internationale et guidé avant tout par l'objectif ultime de *réalisation de la justice*, j'exposerai les fondements de ma position entièrement dissidente sur certains aspects de la matière traitée par la Cour dans l'arrêt qu'elle vient d'adopter. Pour cela, j'analyserai les aspects du différend dont était saisie la Cour qui font l'objet du présent arrêt, avec l'espoir de clarifier les questions qui ont été soulevées et de contribuer au développement progressif du droit international, particulièrement en ce qui concerne le règlement judiciaire international par la Cour d'une affaire aussi importante que celle-ci, sous le régime de la convention sur le génocide et à la lumière des considérations fondamentales d'humanité.

3. A titre préliminaire, j'examinerai d'abord la déplorable longueur des délais de justice dans la présente affaire ; puis, en rapport avec la compétence, la question de la succession automatique à la convention de 1948 sur le génocide en sa qualité de traité des Nations Unies relatif aux droits de l'homme et la question de la continuité des obligations découlant de cette convention en tant qu'impératif humanitaire (principe d'humanité). Une fois l'essence de la présente espèce mise en évidence, j'examinerai la question de la responsabilité de l'Etat selon la convention sur le génocide. La suite de mes considérations concernera principalement le régime de la preuve dans la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme et des tribunaux pénaux internationaux.

4. I shall then proceed to review the fact-finding and case law on the factual context of the *cas d'espèce*, disclosing a widespread and systematic pattern of destruction, in relation to: *(a)* massive killings, torture and beatings, systematic expulsion from homes and mass exodus, and destruction of group culture; *(b)* rape and other sexual violence crimes committed in distinct municipalities; *(c)* disappeared or missing persons. Next, I shall review the onslaught (not exactly war), in its multiple aspects, namely: *(a)* plan of destruction (its ideological content); *(b)* the imposed obligation of wearing white ribbons; *(c)* the disposal of mortal remains; *(d)* the existence of mass graves; *(e)* further clarifications from the cross-examination of witnesses; *(f)* the forced displacement of persons and homelessness; *(g)* the destruction of cultural goods.

5. In sequence, I shall dwell upon the determination, under the Convention against Genocide, of the *actus reus* of genocide, in the widespread and systematic pattern of conduct of destruction (extreme violence and atrocities) in some devastated municipalities, as well as *mens rea* (proof of genocidal intent by inference). The path will then be paved, last but not least, for my considerations on the need of reparations, and on the difficult path to reconciliation, as well as to the presentation of my concluding observations (on evidential assessment and determination of the facts, as well as conceptual framework and reasoning as to the law), and, last but not least, the epilogue (recapitulation).

II. THE REGRETTABLE DELAYS IN THE ADJUDICATION OF THE PRESENT CASE

1. *Procedural Delays*

6. Looking back in time, I cannot avoid expressing my regret at the considerable delays in the adjudication of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia. The Application instituting proceedings was filed on 2 July 1999. The first time-limits fixed by the Court for the filing by the Parties of the Memorial and Counter-Memorial were, respectively, 14 March 2000 and 14 September 2000[1]. In a letter dated 25 February 2000, Croatia requested an extension of six months for filing its Memorial. The request for extension was not objected by Serbia, who also requested an extension of six months for the filing of its Counter-Memorial. The time-limit for filing the Memorial was thus extended to 14 September 2000 and, for the Counter-Memorial, to 14 September 2001[2].

7. In a letter dated 26 May 2000, Croatia requested that the Court extend by a further period of six months the time-limit for the filing of the

---

[1] Order of 14 September 1999 (*I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1105).

[2] Order of 10 March 2000 (*I.C.J. Reports 2000*, p. 3).

4. Je passerai ensuite en revue les enquêtes et la jurisprudence sur le contexte factuel de l'espèce, qui révèlent une campagne de destruction générale et systématique sous forme de : *a)* massacre, torture et sévices, expulsion systématique des foyers et exode massif, et destruction de la culture d'un groupe ; *b)* viols et autres violences sexuelles commis dans plusieurs municipalités ; *c)* disparitions forcées ou autres de personnes. Puis j'examinerai cette entreprise de dévastation (qui n'était pas exactement une guerre) sous ses différents aspects, à savoir : *a)* plan de destruction (sa teneur idéologique) ; *b)* obligation de porter des rubans blancs ; *c)* traitement des dépouilles mortelles ; *d)* existence de fosses communes ; *e)* nouveaux éclaircissements apportés par le contre-interrogatoire des témoins ; *f)* déplacement forcé de personnes et privation de domicile ; *g)* destruction de biens culturels.

5. Ensuite j'examinerai successivement, sous l'angle de la convention sur le génocide, la détermination de l'*actus reus* du génocide dans cette campagne de destruction générale et systématique (violences extrêmes et atrocités) et plus particulièrement dans quelques-unes des municipalités dévastées, puis la détermination de la *mens rea* (preuve par déduction de l'intention de commettre un génocide). Cet examen conduira, *last but not least*, à des considérations sur la nécessité de réparations et sur la difficile voie de la réconciliation, à quelques observations finales sur l'appréciation des preuves, l'établissement des faits, le cadre conceptuel et le raisonnement juridique, et, enfin, à un épilogue (récapitulation).

II. DÉPLORABLE LONGUEUR DES DÉLAIS DE JUSTICE EN LA PRÉSENTE AFFAIRE

1. Retards de procédure

6. Rétrospectivement, je ne peux m'empêcher de déplorer la longueur considérable des délais de justice dans la présente affaire *Croatie c. Serbie*. La requête introductive d'instance a été déposée le 2 juillet 1999. Les premières dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire et du contre-mémoire des Parties ont été fixées par la Cour au 14 mars 2000 et au 14 septembre 2000[1] respectivement. Par lettre du 25 février 2000, la Croatie a prié la Cour de proroger de six mois le délai pour le dépôt de son mémoire. La Serbie ne s'est pas opposée à cette prorogation et a demandé que le délai fixé pour le dépôt de son contre-mémoire soit prorogé de la même manière. Les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire et du contre-mémoire ont ainsi été reportées au 14 septembre 2000 et au 14 septembre 2001[2].

7. Par lettre du 26 mai 2000, la Croatie a demandé à la Cour de proroger une nouvelle fois de six mois le délai fixé pour le dépôt de son mémoire.

---

[1] Ordonnance du 14 septembre 1999 (*C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1015).

[2] Ordonnance du 10 mars 2000 (*C.I.J. Recueil 2000*, p. 3).

Memorial. The request for extension was not objected by Serbia, who also requested an extension of six months for the filing of its Counter-Memorial. Thus, the Court further extended to 14 March 2001 the time-limit for filing the Memorial and to 16 September 2002 for the filing of the Counter-Memorial[3]. Croatia filed the Memorial on 14 March 2001 within the time-limit extended.

8. On 11 September 2002, within the time-limit so extended for the filing of the Counter-Memorial, Serbia filed certain *preliminary objections* as to jurisdiction and to admissibility. The proceedings on the merits were suspended, in accordance with Article 79 (3) of the Rules of Court, and a time-limit for the filing of a written statement of Croatia's submission on the preliminary objections was fixed for 29 April 2003[4]. Hearings on preliminary objections were held half a decade later, from 26 to 30 May 2008. The Court delivered its Judgment on preliminary objections on 18 November 2008, finding, *inter alia*, that, subject to its finding on the second preliminary objection submitted by Serbia, it has jurisdiction pursuant to Article IX of the Genocide Convention to entertain the Application of Croatia.

9. Serbia then requested an equal time-limit of 18 months to file its Counter-Memorial, which was the time-limit granted for the filing of the Memorial of Croatia. The time-limit for the filing of the Counter-Memorial was fixed for 22 March 2010[5]. The Counter-Memorial of Serbia was filed, within the time-limit, on January 2010, and it contained counter-claims. Croatia indicated (at a meeting with the President on 3 February 2010) that it did not intend to raise objections to the admissibility of the counter-claims but wished to respond to the substance of the counter-claims in a Reply. Serbia thus indicated that it accordingly wished to file a Rejoinder.

10. Given that there were no objections by Croatia as to the admissibility of Serbia's counter-claims, the Court did not consider it necessary to rule definitively at that stage on the question as to whether the counter-claims fulfilled the conditions of Article 80 (1) of the Rules of Court. The Court further decided that a Reply and Rejoinder would be necessary, and to ensure strict equality between the Parties (equality of arms/*égalité des armes*) it reserved the right of Croatia to file an additional pleading relating to the counter-claims. The Court thus fixed the time-limit for the filing of Croatia's Reply as 20 December 2010, and 4 November 2011 for the Rejoinder of Serbia[6].

---

[3] Order of 27 June 2000 (*I.C.J. Reports 2000*, p. 108).

[4] Order of 14 November 2002 (*I.C.J. Reports 2002*, p. 610).

[5] Order of 20 January 2009 (*I.C.J. Reports 2009*, p. 54).

[6] Order of 4 February 2010 (*I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 3).

La Serbie ne s'est pas opposée à cette nouvelle prorogation et a demandé à bénéficier de la même prorogation pour le dépôt de son contre-mémoire. La Cour a donc reporté au 14 mars 2001 la date de dépôt du mémoire et au 16 septembre 2002 celle du contre-mémoire[3]. La Croatie a déposé son mémoire le 14 mars 2001 dans le délai ainsi prorogé.

8. Le 11 septembre 2002, dans le délai prorogé pour le dépôt de son contre-mémoire, la Serbie a présenté des *exceptions préliminaires* portant sur la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et sur la recevabilité de la requête. La procédure sur le fond a été suspendue en vertu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 79 du Règlement de la Cour, et celle-ci a fixé au 29 avril 2003[4] la date d'expiration du délai pour la présentation, par la Croatie, d'un exposé écrit sur les exceptions préliminaires. Des audiences publiques sur ces exceptions préliminaires ont été tenues du 26 au 30 mai 2008, soit cinq ans plus tard. Le 18 novembre 2008, la Cour a rendu un arrêt sur les exceptions préliminaires dans lequel elle concluait notamment que, sous réserve de ce qu'elle avait déclaré concernant la deuxième exception préliminaire soulevée par la Serbie, elle avait compétence, sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide, pour connaître de la requête de la Croatie.

9. La Serbie a demandé alors, pour déposer son contre-mémoire, à bénéficier du même délai de dix-huit mois qui avait été accordé à la Croatie pour déposer son mémoire. La date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire a été fixée au 22 mars 2010[5]. Déposé le 4 janvier 2010, dans le délai prescrit, le contre-mémoire de la Serbie contenait des demandes reconventionnelles. Au cours d'une réunion avec le président de la Cour tenue le 3 février 2010, la Croatie a indiqué qu'elle n'entendait pas soulever d'objections à la recevabilité des demandes reconventionnelles, mais désirait pouvoir y répondre au fond dans une réplique. La Serbie a exposé que, dans ce cas, elle souhaitait déposer une duplique.

10. Compte tenu de l'absence d'objections de la Croatie à la recevabilité des demandes reconventionnelles de la Serbie, la Cour n'a pas estimé devoir à ce stade se prononcer définitivement sur la question de savoir si lesdites demandes satisfaisaient aux conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 80 de son Règlement. Elle a considéré par ailleurs que le dépôt d'une réplique et d'une duplique était nécessaire, et, pour assurer une stricte égalité entre les Parties (« égalité des armes »), elle a réservé le droit, pour la Croatie, de s'exprimer une seconde fois par écrit sur les demandes reconventionnelles de la Serbie, dans une pièce additionnelle. Elle a fixé au 20 décembre 2010 et au 4 novembre 2011, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt de la réplique de la Croatie et de la duplique de la Serbie[6].

---

[3] Ordonnance du 27 juin 2000 (*C.I.J. Recueil 2000*, p. 108).
[4] Ordonnance du 14 novembre 2002 (*C.I.J. Recueil 2002*, p. 610).
[5] Ordonnance du 20 janvier 2009 (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 54).
[6] Ordonnance du 4 février 2010 (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 3).

11. Croatia filed its Reply within the time-limit and Serbia also filed its Rejoinder within the fixed time-limits. Both the Reply and Rejoinder contained submissions as to the claims and counter-claims. The Court authorized the submission by Croatia of an additional pleading relating to the counter-claims of Serbia, and fixed for 30 August 2012 the filing of such additional pleading, which was filed within the time-limit[7]. In light of the foregoing, the hearings on the merits were thus scheduled to take place — as they did — from 3 March to 1 April 2014.

12. These facts speak for themselves, as to the regrettable delays in the adjudication of the present case, keeping in mind in particular those who seek for justice. Unfortunately, as I have pointed out, on other recent occasions within this Court, *the time of human justice is not the time of human beings*. In my dissenting opinion in the case of *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal) (Provisional Measures, Order of 28 May 2009)*, I pondered that:

> "The time of human beings surely does not appear to be the time of human justice. The time of human beings is not long *(vita brevis)*, at least not long enough for the full realization of their project of life. The brevity of human life has been commented upon time and time again, throughout the centuries; in his *De Brevitate Vitae*[8], Seneca pondered that, except for but a few, most people in his times departed from life while they were still preparing to live. Yet, the time of human justice is prolonged, not seldom much further than that of human life, seeming to make abstraction of the vulnerability and briefness of this latter, even in the face of adversities and injustices. The time of human justice seems, in sum, to make abstraction of the time human beings count on for the fulfilment of their needs and aspirations.
>
> Chronological time is surely not the same as biological time. The time of the succession of events does not equate with the time of the briefness of human life. *Tempus fugit*. For its part, biological time is not the same as psychological time either. Surviving victims of cruelty lose, in moments of deep pain and humiliation, all they could expect of life; the young lose in a few moments their innocence forever, the elderly suddenly lose their confidence in fellow human beings, not to speak of institutions. Their lives become deprived of meaning, and all that is left is their hope in human justice. Yet, the time of human justice does not appear to be the time of human beings." (*I.C.J. Reports 2009*, p. 182, paras. 46-47.)

13. Shortly afterwards, in my dissenting opinion in the case concerning *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy) (Counter-Claim, Order of 6 July 2010)*, I deemed it fit again to ponder, in relation to the

---

[7] Cf. Order of 23 January 2012 (*I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 3).

[8] Written sometime between the years 49 and 62.

11. La Croatie a déposé sa réplique et la Serbie sa duplique dans les délais prescrits. La réplique et la duplique contenaient des conclusions sur les demandes principale et reconventionnelles. La Cour a autorisé la Croatie à présenter une pièce additionnelle sur les demandes reconventionnelles de la Serbie et a fixé au 30 août 2012 la date d'expiration du délai pour le dépôt de cette pièce, qui a été déposée dans le délai prescrit[7]. Dans ces conditions, les audiences sur le fond ont été programmées — et se sont tenues — du 3 mars au 1er avril 2014.

12. Les faits parlent d'eux-mêmes pour dénoncer la longueur déplorable des délais de justice en la présente affaire, en particulier pour ceux qui demandent justice. Malheureusement, comme je l'ai fait observer à la Cour en plusieurs occasions récentes, *le temps de la justice n'est pas le même que celui des victimes*. Dans mon opinion dissidente en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*Belgique c. Sénégal*) (*mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009*), je faisais valoir ce qui suit :

> « L'heure des victimes ne semble assurément pas être celle de la justice humaine. L'être humain n'a que peu de temps à vivre sur cette terre (*vita brevis*), du moins trop peu pour réaliser pleinement son projet de vie. La brièveté de la vie humaine a été maintes fois commentée au fil des siècles : dans un ouvrage intitulé *De brevitate vitae*[8], Sénèque fit observer que, à quelques exceptions près, la plupart de ses contemporains disparaissaient alors qu'ils s'apprêtaient tout juste à vivre. Or, la justice humaine s'éternise, prenant souvent bien plus de temps qu'une vie humaine, dont elle paraît dédaigner la fragilité et la fugacité, même face à l'adversité et à l'injustice. La justice semble, en somme, faire fi du temps dont les êtres humains disposent pour concrétiser leurs besoins et leurs aspirations.
>
> Certes, le temps chronologique n'est pas le temps biologique. Les événements ne s'égrènent pas au même rythme que la vie humaine, bien plus fugace. *Tempus fugit*. Cela dit, l'heure biologique n'est pas l'heure psychologique non plus. Ceux qui survivent à la cruauté perdent, dans les moments de profonde souffrance et d'humiliation, tout ce qu'ils pouvaient attendre de la vie ; en un instant les plus jeunes perdent à jamais leur innocence et les aînés leur confiance dans leurs semblables, sans parler des institutions. Leurs vies deviennent vides de sens, et il ne leur reste que leur foi en la justice humaine. Pourtant, l'heure de la justice humaine ne paraît pas être celle des victimes. » (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 182, par. 46-47.)

13. Peu de temps après, dans mon opinion dissidente en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat* (*Allemagne c. Italie*) (*demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010*), j'ai jugé opportun de rappeler,

---

[7] Ordonnance du 23 janvier 2012 (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 3).

[8] Ecrit entre 49 et 62 après J.-C.

inhuman conditions of the subjection of prisoners of war to forced labour, that:

> "Not only had those victims to endure inhuman and degrading treatment, but later crossed the final limit of their ungrateful lives living with impunity, without reparation and amidst manifest injustice. The time of human justice is definitively not the time of human beings." (*I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 375, para. 118.)

This holds true, once again, in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide (Croatia* v. *Serbia)* — involving grave breaches of international law — where the aforementioned regrettable delays have extended for a virtually unprecedented prolongation of time (1999-2015), of over one and a half decades, despite the *vita brevis* of human beings.

2. Justitia Longa, Vita Brevis

14. Paradoxically, the graver the breaches of international law appear to be, the more time consuming and difficult it becomes to impart justice. To start with, all those who find themselves in this world are then promptly faced with a great enigma posing a life-long challenge to everyone: that of understanding the *passing of time*, and endeavouring to learn how to live *within* it. Already in the late seventh or early eighth century BC, this mystery surrounding all of us was well captured by Homer in his *Iliad*:

> "Like the generations of leaves, the lives of mortal men.
> Now the wind scatters the old leaves across the earth,
> now the living timber bursts with the new buds
> and spring comes round again. And so with men:
> as one generation comes to life, another dies away."[9]

15. As if it were not enough, there is an additional enigma to face, that of the extreme violence and brutality with which human beings got used to relating to each other, century after century:

> "War — I know it well, and the butchery of men.
> Well I know, shift to the left, shift to the right
> my tough tanned shield. (. . .) I know it all, (. . .)
> I know how to stand and fight to the finish,
> twist and lunge in the war-god's deadly dance[10]. (. . .)
> Now, as it is, the fates of death await us
> thousands poised to strike, and not a man alive
> can flee them or escape (. . .)[11].

---

[9] Homer, *The Iliad*, Book VI, verses 171-175.

[10] *Ibid.*, Book VII, verses 275-278 and 280-281.

[11] *Ibid.*, Book XII, verses 378-380.

au sujet des conditions inhumaines auxquelles étaient soumis les prisonniers de guerre astreints aux travaux forcés, que

> «[n]on seulement ces victimes subirent un traitement inhumain et dégradant, mais elles arrivèrent par la suite au bout de leur vie ingrate après avoir assisté à l'impunité, sans obtenir de réparation et dans une situation d'injustice flagrante. Le temps de la justice humaine n'est décidément pas celui des êtres humains.» (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 375, par. 118.)

On pourrait en dire autant aujourd'hui au sujet de l'affaire *Croatie c. Serbie*, qui concerne de graves violations du droit international et dans laquelle les déplorables délais de justice susmentionnés se sont prolongés sur une période de temps virtuellement sans précédent, de 1999 à 2015, soit plus de trois lustres, malgré la *vita brevis* des humains.

2. Justitia longa, vita brevis

14. Paradoxalement, plus les violations du droit international sont graves, plus il semble long et difficile de rendre la justice. Pour commencer, quiconque naît dans ce monde se trouve rapidement confronté à une immense énigme dont il ne lui suffira pas de toute une vie pour relever le défi: ce défi, c'est celui de comprendre que *le temps passe* et d'apprendre à vivre *dans ce passage*. A la fin du VIII^e siècle ou au début du VII^e siècle av. J.-C., dans l'*Iliade*, Homère évoquait ainsi ce mystère dans lequel nous sommes tous plongés:

> «Il en est de la race des humains comme des feuilles.
> Le vent a beau les coucher sur le sol, il en vient d'autres,
> Dans les bois verdoyants, dès que s'annonce le printemps.
> Ainsi les hommes tour à tour naissent, puis disparaissent.»[9]

15. Et comme si cette énigme ne suffisait pas, nous en avons une autre à résoudre, qui est celle de l'extrême violence et de la brutalité qui ont caractérisé les relations entre humains au fil des siècles:

> «Je m'y connais parfaitement en combats et carnages.
> Et sais mouvoir de tout côté mon bouclier de peau de bœuf séchée
> Qui me permet de guerroyer en homme invulnérable.
> Je sais bondir aussi dans le fracas des chars rapides.
> Je sais danser du pied la danse du cruel Arès... [10]
> Mais mille chances de mort nous enveloppent,
> Et il n'est point permis à l'homme vivant de les éviter ni de les fuir... [11]

---

[9] Homère, *L'Iliade*, chant VI, versets 146-149, traduit par Frédéric Mugler.

[10] *Ibid.*, chant VII, versets 237-241.

[11] *Ibid.*, chant XII, versets 326-327.

> We must steel our hearts. Bury our dead,
> with tears for the day they die, not one day more.
> And all those left alive, after the hateful carnage,
> (. . .) wretched mortals (. . .)
> like leaves, no sooner flourishing, full of the sun's fire,
> feeding on earth's gifts, than they waste away and die[12]. (. . .)
> My sons laid low, my daughters dragged away
> and the treasure-chambers looted, helpless babies
> hurled to the earth in the red barbarity of war (. . .)
> Ah for a young man
> all looks fine and noble if he goes down in war,
> hacked to pieces under a slashing bronze blade —
> he lies there dead (. . .) but whatever death lays bare,
> all wounds are marks of glory. When an old man's killed
> and the dogs go at the grey head and the grey beard
> and mutilate the genitals — that is the cruellest sight
> in all our wretched lives![13]"

16. Homer's narrative of human cruelty seems endowed with perennial contemporaneity, especially after the subsequent advent of tragedy. This is the imprint of a true classic. Homer could well be describing the horrors in our times, or in recent times, e.g., in the wars in the former Yugoslavia during the nineties. There are, in the *Iliad*, murders, brutality, rape, pillage, slavery and humiliation; there are, in the present case of the *Application of the Convention against Genocide (Croatia* v. *Serbia)*, murders, brutality, torture, beatings, enforced disappearances, looting and humiliation; from the late eighth century BC to the late twentieth century, the propensity of human beings to treat each other with extreme violence has remained the same, and has even at times worsened.

17. This suggests that succeeding generations over the centuries, have not learned from the sufferings of their predecessors. The propensity of human beings to do evil to each other has accompanied them from the times of the *Iliad*, through those of the tragedies of Aeschylus and Sophocles and Euripides (fourth century BC), until the present, as illustrated by the *cas d'espèce*, concerning the *Application of the Convention against Genocide*. There is a certain distance from epic to tragedy; yet, the former paved the way to the latter, and tragedy was then to find its own expression, and, ever since, has never faded away. Tragedy sought inspiration in the narrative of epic, but added to it something new: the human sentiment, the endurance of living and the human condition. Tragedy has been accompanying the human condition throughout the centuries.

---

[12] Homer, *The Iliad*, Book XXI, verses 528-530.

[13] *Ibid.*, Book XXII, verses 73-75 and 83-90.

Un preux vient-il à succomber, il faut l'ensevelir,
D'un cœur impitoyable, après l'avoir pleuré un jour.
Mais tous ceux qui ont survécu à l'affreuse bataille
Doivent songer à manger et à boire, afin de mieux
Se battre avec les ennemis, sans trêve, obstinément.
… pauvres humains
qui, pareils à des feuilles, tantôt vivent pleins d'éclat
Et mangent les fruits que fournit la terre labourée,
Tantôt retombent au néant.[12]…
Mes fils agonisants, toutes mes filles enlevées,
Mes appartements dévastés, mes pauvres petits-fils
Précipités contre le sol dans l'atroce carnage…
Un jeune guerrier mort,
Déchiré par le bronze aigu, ne perd rien de sa grâce :
Tout ce qui apparaît de lui, même mort, reste beau.
Mais quand les chiens outragent le front blanc, la barbe blanche
Et jusqu'à la virilité d'un vieux qu'on vient d'abattre,
Est-il rien de plus désolant pour les pauvres humains ?[13] »

16. Le tableau que peint Homère de la cruauté des hommes semble éternellement contemporain, tout particulièrement à la lumière des tragédies qui ont suivi. C'est la marque d'un vrai classique. Homère pourrait tout aussi bien décrire les horreurs de notre temps, ou d'un temps récent, par exemple les guerres sur le territoire de l'ex-Yougoslavie pendant les années 1990. *L'Iliade* regorge de meurtres, violences, torture, sévices, disparitions forcées, pillage et humiliations ; l'affaire *Croatie c. Serbie* regorge de meurtres, violences, torture, sévices, disparitions forcées, pillage et humiliations ; de la fin du VIII^e^ siècle avant J.-C. à la fin du XX^e^ siècle après J.-C., la propension des humains à se traiter les uns les autres avec la plus extrême violence est restée la même, et parfois s'est aggravée.

17. C'est à croire que les générations qui se sont succédé de siècle en siècle n'ont rien appris des souffrances subies par celles qui les ont précédées. A en juger par la présente affaire *Croatie c. Serbie*, la propension au mal dont font preuve les humains les uns à l'égard des autres les a accompagnés depuis le temps de *L'Iliade* jusqu'à l'époque contemporaine, en passant par les tragédies d'Eschyle, de Sophocle et d'Euripide au IV^e^ siècle av. J.-C. Il y a, bien entendu, une certaine distance entre l'épopée et la tragédie, mais la première a ouvert la voie à la seconde, la tragédie a ensuite trouvé son propre mode d'expression, et depuis elle n'a jamais quitté le devant de la scène. La tragédie a puisé son inspiration dans les récits épiques et leur a ajouté une dimension nouvelle : le sentiment, la volonté de vivre et la condition humaine. La tragédie a accompagné la condition humaine au fil des siècles.

---

[12] Homère, *L'Iliade*, chant XIX, versets 228-233 ; chant XXI, versets 463-466.
[13] *Ibid.*, chant XXII, versets 62-64 et 71-76.

18. It came to stay, performed throughout the centuries, time and time again, until our days. The war in the Balkans, portrayed in the present case opposing Croatia to Serbia, bears witness of that: it is tragic in its devastation. Yet, tragedy — which gave a new dimension to epic — was not focused only on destructiveness and the lessons to extract therefrom, but also on the *need for justice*. Aeschylus's *Oresteia* trilogy, and in particular the chorus in the *Eumenides*, can be recalled in this connection. Just as the passing of time has not erased the sombre propensity of human beings to do evil to each other, the search for justice has likewise been long-lasting, as also illustrated by the *cas d'espèce*. This regrettably appears proper of the human condition, from ancient times to nowadays: perennial evil, *vita brevis; justitia longa, vita brevis*.

III. JURISDICTION: AUTOMATIC SUCCESSION TO THE GENOCIDE CONVENTION AS A HUMAN RIGHTS TREATY

1. *Arguments of the Parties as to the Applicability of the Obligations under the Genocide Convention prior to 27 April 1992*

19. In its Application filed in 1999, Croatia invoked jurisdiction on the basis that the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY) was a party to the Genocide Convention and that Serbia was bound by it as a successor State to the SFRY[14]. Both Parties, according to Croatia, were bound by the Genocide Convention as successor States of the SFRY[15]. The SFRY had become a party to the Convention on 29 August 1950. In the light of the International Court of Justice's finding in 2008 that its jurisdiction in the present case arises of succession to the Genocide Convention[16] rather than accession, Croatia has stressed the existence of a continuing obligation, rather than one newly entered into[17]. Croatia has thus submitted that the Genocide Convention accords jurisdiction to the Court over conduct before 27 April 1992; it has put forward an alternative ground for jurisdiction over conduct predating 27 April 1992, namely, Serbia's declaration on that date[18].

20. Serbia, for its part, has acknowledged that it succeeded to the Genocide Convention with effect from 27 April 1992; in the light of the

---

[14] Application instituting proceedings, para. 28.

[15] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 424, para. 37 (hereinafter: the "2008 Judgment").

[16] 2008 Judgment, para. 111.

[17] CR 2014/12, of 7 March 2014, p. 38, para. 4.

[18] *Ibid.*, p. 40, para. 9.

18. Elle est montée sur la scène pour ne plus la quitter, traversant les siècles de théâtre en théâtre jusqu'à nos jours. La guerre des Balkans telle que l'illustre la présente affaire opposant la Croatie à la Serbie en porte témoignage : elle est tragique dans la dévastation qu'elle a semée. Or la tragédie — qui a donné une dimension nouvelle à l'épopée — ne mettait pas exclusivement en scène la destruction et les leçons à en tirer, mais aussi la *soif de justice*. On citera à ce propos les trois pièces d'Eschyle composant l'*Orestie*, et en particulier le chœur dans les *Euménides*. De même que le passage du temps n'a nullement diminué la noire propension des humains à infliger le mal à leur prochain, il n'a rien ôté à leur soif de justice, comme le montre notre affaire. Depuis les âges les plus reculés jusqu'à nos jours, telle est malheureusement la loi de l'humaine condition : pérennité du mal, *vita brevis ; justitia longa, vita brevis*.

III. COMPÉTENCE : SUCCESSION AUTOMATIQUE À LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE EN TANT QUE TRAITÉ RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME

1. Arguments des Parties sur l'applicabilité, antérieurement au 27 avril 1992, des obligations prévues par la convention sur le génocide

19. Dans la requête introductive d'instance qu'elle a déposée en 1999, la Croatie a fondé la compétence de la Cour sur le fait que la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) était partie à la convention sur le génocide et que la Serbie était liée par cette convention en tant qu'Etat successeur de la RFSY[14]. Toujours selon la Croatie, les deux Parties étaient liées par la convention sur le génocide en tant qu'Etats successeurs de la RFSY[15]. La RFSY était partie à la Convention depuis le 29 août 1950. A la lumière de l'arrêt de 2008 dans lequel la Cour a conclu que sa compétence en l'espèce naissait de la succession plutôt que de l'adhésion à la convention sur le génocide[16], la Croatie a souligné que cette compétence se fondait par conséquent sur une obligation qui existait déjà et non sur une obligation nouvellement contractée[17]. Elle a soutenu que la convention sur le génocide conférait donc compétence à la Cour pour statuer sur les agissements de la Serbie antérieurs au 27 avril 1992 ; et, à titre subsidiaire, que la Cour serait compétente pour connaître des actes antérieurs au 27 avril 1992 sur le fondement de la déclaration de la Serbie portant cette date[18].

20. De son côté, la Serbie a admis qu'elle avait succédé à la convention sur le génocide avec effet au 27 avril 1992 ; suite à l'arrêt de 2008, elle a

---

[14] Requête introductive d'instance, par. 28.

[15] Affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 424, par. 37 (ci-après «l'arrêt de 2008»).

[16] Arrêt de 2008, par. 111.

[17] CR 2014/12, p. 34, par. 4.

[18] *Ibid.*, p. 36, par. 9.

2008 Judgment, it has asserted that it became bound by the Genocide Convention from 27 April 1992 onwards, but not prior to that date[19]. It has submitted that acts and omissions that took place before 27 April 1992 cannot entail its international responsibility, as it only came into existence on that date, and, accordingly, it was not bound by the Genocide Convention before then. Alternatively, it has argued that Croatia only came into existence on 8 October 1991 and cannot raise claims based on facts preceding its coming into existence[20].

21. It should be recalled that the International Court of Justice, in 2008, examined only the effect of the declaration and Note to the United Nations of 27 April 1992 (to which it attributed the effect of a notification of succession to treaties), and did not deem it necessary to examine the wider question of the application in this case of the general law relating to succession of States, nor the rules of international law governing State succession to treaties (including the question of *ipso jure* succession to some multilateral treaties)[21]. The Court's interpretation of the declaration of 27 April 1992 was in itself sufficient for the purposes of establishing whether the respondent was bound by the Genocide Convention (with attention to Article IX) at the date of the institution of the proceedings. Be that as it may, now, in the merits phase, the question arises as to the applicability of the Genocide Convention to acts prior to 27 April 1992.

2. *Continuity of Application of the Genocide Convention (SFRY and FRY)*

22. In deciding, in its Judgment of 2008 on preliminary objections, that Serbia became bound by the Convention from 27 April 1992 onwards[22], the Court joined to the merits the question of the applicability of the obligations under the Genocide Convention to the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) before 27 April 1992[23]. In this regard, Serbia submitted, in the oral proceedings at the merits stage, that "the Court already decided, at the preliminary objections stage, that Serbia '*only*' became bound by the Convention 'as of April 1992'"[24]. However, the Court only dealt with the question of whether the conditions were met under Article 35 of the Statute for the purposes of determining whether the FRY had the capacity to participate in the proceedings before the Court *on the date of the Application*, namely, 2 July 1999[25].

23. The question was decided not on the basis of whether Serbia succeeded to the Genocide Convention *ipso jure*, but solely on the basis of

---

[19] CR 2014/14, of 11 March 2014, p. 23, para. 4.

[20] Counter-Memorial of Serbia, paras. 206, 357-387.

[21] 2008 Judgment, para. 101.

[22] *Ibid.*, para. 117.

[23] *Ibid.*, para. 129.

[24] CR 2014/14, of 11 March 2014, p. 14, para. 26.

[25] 2008 Judgment, paras. 60, 67, 69, 71, 78 and 95.

déclaré qu'elle était liée par la convention sur le génocide depuis le 27 avril 1992, mais non avant cette date[19]. Elle a soutenu que les actes et omissions antérieurs au 27 avril 1992 ne sauraient engager sa responsabilité internationale puisqu'elle n'a vu le jour qu'à cette date et que, par conséquent, elle ne pouvait être liée par la convention sur le génocide avant ladite date. A titre subsidiaire, elle a fait valoir que la Croatie n'a vu le jour que le 8 octobre 1991 et ne saurait former des demandes fondées sur des faits survenus avant sa naissance[20].

21. Il convient de rappeler qu'en 2008 la Cour a limité son examen à l'effet de la déclaration et de la note du 27 avril 1992 au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (auxquelles elle a attribué l'effet d'une notification de succession aux traités), et qu'elle n'a pas estimé devoir examiner la question plus générale de l'application à l'espèce du droit général de la succession d'Etats ou celle des règles du droit international régissant la succession d'Etats aux traités (y compris la question de la succession *ipso jure* à certains traités multilatéraux)[21]. Son interprétation de la déclaration du 27 avril 1992 a suffi à la Cour pour trancher la question de savoir si le défendeur était lié par la convention sur le génocide (y compris son article IX) à la date d'introduction de l'instance. Quoi qu'on puisse penser de sa décision, la question se pose maintenant, au stade de l'examen au fond, de savoir si la convention sur le génocide s'applique aux faits antérieurs au 27 avril 1992.

2. *Continuité de l'application de la convention sur le génocide (RFSY et RFY)*

22. Lorsqu'elle a décidé, dans son arrêt de 2008 sur les exceptions préliminaires, que la Serbie était liée par la Convention à compter du 27 avril 1992[22], la Cour a renvoyé à la phase du fond la question de l'applicabilité à la République fédérale de Yougoslavie (RFY) antérieurement au 27 avril 1992 des obligations découlant de la Convention[23]. A ce sujet, la Serbie a soutenu, pendant l'audience sur le fond, que la Cour avait décidé, au stade des exceptions préliminaires, que cet Etat « n'était devenu lié par cet instrument qu'en avril 1992 »[24]. Or la Cour n'avait examiné que la question de savoir si les conditions prévues à l'article 35 de son Statut pour que la RFY ait qualité pour participer à une procédure devant elle étaient remplies *à la date de la requête*, c'est-à-dire au 2 juillet 1999[25].

23. La question a été tranchée non pas en décidant si la Serbie avait succédé ou non à la convention sur le génocide *ipso jure*, mais uniquement

---

[19] CR 2014/14, p. 16, par. 4.

[20] Contre-mémoire de la Serbie, par. 206, 357-387.

[21] Arrêt de 2008, par. 101.

[22] *Ibid.*, par. 117.

[23] *Ibid.*, par. 129.

[24] CR 2014/14, p. 14, par. 26.

[25] Arrêt de 2008, par. 60, 67, 69, 71, 78 et 95.

the historical record and of the declaration and Note of 27 April 1992[26]. Taking the view that the questions of jurisdiction and admissibility raised by Serbia's preliminary objection *ratione temporis* constituted "two inseparable issues" in that case, the Court expressly left the issue of the applicability of the obligations under the Genocide Convention to the FRY before 27 April 1992 open, to be decided at the merits stage of the *cas d'espèce*[27].

3. Continuity of the State Administration and Officials (SFRY and FRY)

24. While the FRY formally came into existence as a State on 27 April 1992, this proclamation only formalized a factual situation which had *de facto* arisen during the dissolution of the SFRY. Serbia considers that, until the proclamation of the dissolution of the SFRY, any act performed by individuals in the name of the SFRY may be attributable *only* to that entity. However, as the Badinter Commission recognized in its Opinion No. 1, from mid-1991 the SFRY ceased to operate as a functioning State and was authoritatively recognized as in a "process of dissolution". The dissolution was an extended process, completed on 4 July 1992, according to Opinion No. 8 of the Badinter Commission. This implies that, well before April 1992, the territory of the SFRY had already been divided, and Serbian leadership had effectively taken control of the principal organs of the former SFRY. This determination of the control of the political and military apparatus during this whole period is thus relevant.

25. Serbia cannot shift responsibility to an extinct State for the main reason that the personnel controlling the relevant organs in the interim period later assumed similar positions in the new government of the FRY. It was the same leadership which, from October 1991 — when the relevant organs of government and other federal authorities of the SFRY ceased to function — became *de facto* organs and authorities of the new FRY, acting under Serbian leadership. The former State officials of the SFRY had close ties with the officials of Serbia and Montenegro (FRY). Serbia does not deny that these were the same people carrying out the same policies. In this regard, Croatia provides a list of political and military leaders which illustrates the *personal continuity of the policy and practices from 1991 onwards*, on the part of the Serbian authorities located in Belgrade[28]. Serbia has not challenged the list of political and military leaders which attests this continuity and connections[29].

---

[26] 2008 Judgment, para. 101.

[27] *Ibid.*, paras. 129-130.

[28] Memorial of Croatia, Appendix 8.

[29] One may refer to seven of the 17 political and military leaders, listed in Appendix 8 of Croatia's Memorial.

sur la base des données historiques et de la déclaration et de la note du 27 avril 1992[26]. Etant d'avis que les questions de compétence et de recevabilité soulevées par l'exception préliminaire *ratione temporis* de la Serbie constituaient, en la présente affaire, « deux questions indissociables », la Cour a expressément choisi de laisser ouverte la question de l'applicabilité à la RFY antérieurement au 27 avril 1992 des obligations découlant de la convention sur le génocide, et d'en renvoyer l'examen à la phase du fond[27].

3. Continuité de l'administration et des représentants de l'Etat (RFSY et RFY)

24. Bien que la RFY n'ait officiellement vu le jour comme Etat que le 27 avril 1992, cette proclamation n'a fait qu'officialiser une situation concrète qui avait émergé *de facto* pendant la dissolution de la RFSY. La Serbie considère que, jusqu'à la proclamation de la dissolution de la RFSY, les actes accomplis par des personnes au nom de celle-ci *ne peuvent être attribués qu'*à cette entité et à elle seule. Cependant, dans son avis n° 1, la commission Badinter a officiellement constaté que, depuis la mi-1991, la RFSY avait cessé de fonctionner comme un Etat viable et qu'elle était engagée dans un « processus de dissolution ». Selon l'avis n° 8 de ladite commission, cette dissolution a été un long processus qui est arrivé à son terme le 4 juillet 1992. Cela implique que, bien avant avril 1992, le territoire de l'ex-Yougoslavie avait déjà été divisé et que les dirigeants serbes avaient pris le contrôle effectif des principaux organes de l'ex-RFSY. Cette constatation du contrôle exercé sur l'appareil politique et militaire pendant toute la période considérée est donc pertinente.

25. La Serbie ne saurait se défausser de sa responsabilité sur un Etat défunt, pour la bonne raison que les personnes qui contrôlaient les organes pertinents de ce dernier pendant la période intérimaire ont ensuite assumé des fonctions similaires dans le gouvernement de la nouvelle RFY. Ce sont les mêmes dirigeants serbes qui, à partir d'octobre 1991 — c'est-à-dire lorsque les organes de gouvernement et autres autorités fédérales compétentes de la RFSY ont cessé de fonctionner —, sont devenus *de facto* les organes et autorités de la nouvelle RFY sous direction serbe. Les anciens représentants de la RFSY ressemblaient fort aux représentants de la Serbie-et-Monténégro (RFY). La Serbie ne conteste pas qu'il s'agissait des mêmes personnes et qu'elles appliquaient les mêmes politiques. Sur ce point, la Croatie a fourni une liste de dirigeants politiques et militaires qui illustre *la continuité depuis 1991, parmi les autorités serbes de Belgrade, des personnels chargés des politiques et des pratiques*[28]. La Serbie n'a pas contesté cette liste de dirigeants politiques et militaires qui atteste la continuité et le maillage des personnels considérés[29].

---

[26] Arrêt de 2008, par. 101.

[27] *Ibid.*, par. 129-130.

[28] Mémoire de la Croatie, appendice 8.

[29] On pourrait mentionner sept des dix-sept dirigeants politiques et militaires dont la liste figure à l'appendice 8 du mémoire de la Croatie.

4. *Law Governing State Succession to Human Rights Treaties:* Ipso Jure *Succession to the Genocide Convention*

26. Serbia's conduct — contrary to its allegations — supports the applicability of the Genocide Convention to the FRY before 27 April 1992. It is here important to keep in mind, to start with, the law governing State succession to human rights treaties. In effect, leaving aside State succession in respect of *classic* treaties, it is generally accepted that certain types of treaties — such as human rights treaties — remain in force by reason of their special nature. It can be argued, in this connection, that the application of the Genocide Convention to the FRY, when it was *in statu nascendi*, that is, before 27 April 1992, is justified — to paraphrase the International Court of Justice's Advisory Opinion of 1951 on the *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (p. 23) — by the Convention's "special and important purpose" to endorse "the most elementary principles of morality", irrespective of questions of formal succession.

27. In this respect, the International Court of Justice's understanding of the object and purpose of the Convention, as set out in that *célèbre* Advisory Opinion, may here be recalled:

> "The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as 'a crime under international law' involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations (Resolution 96 (I) of the General Assembly, 11 December 1946). The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required 'in order to liberate mankind from such an odious scourge' (Preamble to the Convention)."[30]

28. Moreover, the Court emphasized that the Convention, as indicated, has a "special and important purpose" to endorse "the most elementary principles of morality"[31]. The Court further stated that the

---

[30] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

[31] *Ibid.*

4. Droit régissant la succession des traités relatifs aux droits de l'homme : succession ipso jure *à la convention sur le génocide*

26. La conduite de la Serbie, contrairement à ce qu'elle prétend, conforte la thèse de l'opposabilité de la convention sur le génocide à la RFY antérieurement au 27 avril 1992. Il importe ici de rappeler, en premier lieu, le droit qui régit la succession d'Etats aux traités relatifs aux droits de l'homme. En effet, abstraction faite de la succession d'Etats aux traités *classiques*, il est généralement admis que certaines catégories de traités, comme les traités relatifs aux droits de l'homme, restent en vigueur sans solution de continuité en raison de leur caractère particulier. On est fondé à soutenir, à cet égard, que l'application à la RFY *in statu nascendi*, c'est-à-dire antérieurement au 27 avril 1992, de la convention sur le génocide est justifiée — pour paraphraser l'avis consultatif de 1951 de la Cour sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (p. 23) — par le but particulièrement important visé par la Convention, qui est de « sanctionner les principes de morale les plus élémentaires », sans considération des questions formelles de succession.

27. Il convient à ce propos de rappeler l'interprétation que fait la Cour de l'objet et du but de la Convention dans ce célèbre avis consultatif :

> « Les origines et le caractère de la Convention, les fins poursuivies par l'Assemblée générale et par les parties contractantes, les rapports que présentent les dispositions de la Convention entre elles et avec ces fins, fournissent des éléments d'interprétation de la volonté de l'Assemblée générale et des parties. Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme « un crime de droit des gens » impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies (résolution 96 (I) de l'Assemblée générale, 11 décembre 1946). Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire « pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux » (préambule de la Convention). »[30]

28. La Cour a donc, dans cet avis consultatif, souligné que la Convention vise un but particulièrement important qui est de « sanctionner les principes de morale les plus élémentaires »[31]. Elle y déclare que les prin-

---

[30] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.

[31] *Ibid.*

principles of the Convention bind States "even without any conventional obligation" and that the Convention was intended to be "definitely universal in scope". In its Judgment on preliminary objections (of 11 July 1996) in the *Bosnia Genocide* case, the International Court of Justice referred no less than three times to the special nature of the Genocide Convention as a universal human rights treaty, in order to found its jurisdiction. There was awareness around the Bench as to the needs of protection of the segments of the populations concerned, and automatic succession to the Convention did not pass unnoticed[32].

29. Nowadays, almost two decades later, it is about time to take this analysis further. It is clear that the Genocide Convention is not a synallagmatic bargain, whereby each State party would bind itself to the other: it does not simply create rights and obligations between States parties on a bilateral basis. As a human rights treaty, it sets up a mechanism of *collective guarantee*[33]. In my view, it is not sufficient to assert (or reassert), as the International Court of Justice did almost two decades ago, that the 1948 Genocide Convention is a human rights treaty: one has, moreover, to extract the legal consequences therefrom (cf. *infra*).

30. In the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide (Croatia* v. *Serbia)*, the relevant conduct was that of the JNA (or under its direction and control), and the JNA was a *de facto* organ of the nascent Serbian State. It would be utterly artificial to argue that the Convention continued to bind the SFRY until it formally disappeared[34], becoming thus no longer able to respond for any breach of an international obligation. Such a break in the protection afforded by the Genocide Convention would not be consistent with the precise object of safeguarding the very existence of certain human groups, in pursuance of the most elementary principles of morality.

31. This applies even more cogently in a situation of dissolution of State amidst violence. After all, the consequences of the commission of grave violations of international law will, in most cases, continue to affect and victimize certain human groups even after the date of succession, and even more so when surrounded by violence. In such circumstance, it would be unjust for the victims if no responsibility could be vindicated for the commission of internationally wrongful acts and their consequences

---

[32] Cf. case concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, separate opinions of Judges Shahabuddeen and Weeramantry, pp. 634-637 and 645-655, respectively.

[33] On the notion of *collective guarantee*, proper to human rights treaties, cf. A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* [*Treatise of International Law of Human Rights*], Vol. II, Porto Alegre/Brazil, S. A. Fabris Ed., 1999, pp. 47-53.

[34] In reality, the SFRY, in 1991 and 1992, was no longer exercising any direction or control of the JNA, and was already undergoing an irreversible process of dissolution.

cipes qui sont à la base de la Convention obligent les Etats « même en dehors de tout lien conventionnel », et que la Convention elle-même a été voulue « comme une convention de portée nettement universelle ». Dans son arrêt du 11 juillet 1996 sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la Cour n'invoque pas moins de trois fois le caractère particulier de la convention sur le génocide en tant que traité relatif aux droits de l'homme pour fonder sa compétence. Certains de ses membres se sont montrés conscients de la nécessité de protéger les segments concernés de la population et ont soulevé la question de la succession automatique à la Convention[32].

29. Aujourd'hui, alors que près de deux décennies se sont écoulées, le moment est venu de pousser plus loin l'analyse. Il est évident que la convention sur le génocide n'est pas un contrat synallagmatique dans le cadre duquel un Etat partie se lierait à un autre ; elle ne se contente pas de créer des droits et des obligations entre les Etats parties sur une base bilatérale. En tant que traité relatif aux droits de l'homme, elle met en place un système de *garantie collective*[33]. A mon avis, il ne suffit pas d'affirmer (ou de confirmer) comme la Cour l'a fait il y a près de vingt ans que la convention sur le génocide est un traité relatif aux droits de l'homme : encore faut-il en tirer les conséquences juridiques (voir ci-après).

30. Dans la présente *Croatie c. Serbie*, le comportement pertinent est celui de la JNA (Armée populaire yougoslave) ou des forces placées sous sa direction et son contrôle, et la JNA était *de facto* un organe de l'Etat serbe naissant. Il serait extrêmement artificiel de prétendre que la Convention a continué à lier la RFSY jusqu'à ce que celle-ci disparaisse officiellement[34], ce qui la dispensait d'avoir à répondre de ses manquements à ses obligations internationales. Une telle interruption dans la protection accordée par la convention sur le génocide est incompatible avec son objet, qui est de préserver l'existence même de certains groupes humains, en application des principes de morale les plus élémentaires.

31. Cela vaut à plus forte raison dans une situation où la dissolution d'un Etat donne lieu à des violences. Car les effets des graves violations du droit international commises dans ce cadre continueront, dans la plupart des cas, de se faire sentir sur les groupes humains qui en sont les victimes, même après la date de la succession d'Etats, et plus encore quand ces groupes sont menacés de violences. Dans de telles circonstances, il serait injuste pour les victimes que personne ne puisse être appelé

---

[32] Affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, opinions individuelles des juges Shahabuddeen et Weeramantry, p. 634-637 et 645-655 respectivement.

[33] Sur le concept de *garantie collective* propre aux traités relatifs aux droits de l'homme, voir A. A. Cançado, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre (Brésil), S. A. Fabris Ed., 1999, p. 47-53.

[34] En fait, en 1991 et 1992, la RFSY ne dirigeait ni ne contrôlait plus la JNA et elle était déjà engagée dans un irréversible processus de dissolution.

extended in time[35]. To argue that responsibility would vanish with the dissolution of the State concerned would render the Genocide Convention irrelevant. An internationally wrongful act and its continuing consequences cannot remain unpunished and without reparation for damages.

32. The Genocide Convention, as a human rights treaty (as generally acknowledged), is concerned with *State* responsibility, besides individual responsibility. It should not pass unnoticed that human rights treaties have a hermeneutics of their own (cf. *infra*), and are endowed with a mechanism of collective guarantee. Moreover, the Genocide Convention implies the undertaking by each State party to treat successor States as continuing (as from independence) any commitment and status which the predecessor State had as a party to the Convention.

33. It may be recalled, in this regard, that, in the context of the present proceedings, the Badinter Commission emphasized the need for all human rights treaties to which the SFRY was party to remain in force with respect to all of its territories[36]. I am of the view that there is automatic State succession to universal human rights treaties[37], and that Serbia has succeeded to the Genocide Convention (under customary law), without the need for any formal confirmation of adherence as the successor State. In light of the declaratory character of the Convention and the need to secure the effective protection of the rights enshrined therein, the *de facto* organs of the nascent Serbia were bound by the Genocide Convention before 27 April 1992.

5. State Conduct in Support of Automatic Succession to, and Continuing Applicability of, the Genocide Convention (to FRY prior to 27 April 1992)

34. Serbia's conduct itself evidences the applicability to it of the multilateral conventions to which the SFRY had been a State party at the time of its dissolution; its conduct itself provides evidence that it remained bound by them. In the particular circumstances of the present case, the FRY had,

---

[35] Cf., in this sense, e.g., P. Dumberry, *State Succession to International Responsibility*, Leiden, Nijhoff, 2007, pp. 278, 283-284, 297, 366, 409, 411, 424-425 and 428.

[36] Arbitration Commission, EC Conference on Yugoslavia (Robert Badinter, Chairman), Opinion No. 1, of 29 November 1991, 92 *International Law Reports*, p. 162.

[37] In relation to international human rights instruments, cf. UN Human Rights Commission resolutions 1993/23, 1994/16 and 1995/18, UN doc. E/CN4/1995/80 p. 4; Human Rights Committee's General Comment 26 (61), UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1. Cf. also, in relation to Bosnia and Herzegovina's succession to the ICCPR, Decision adopted by the Human Rights Committee on 7 October 1992, and discussion thereto, *Official Records of the Human Rights Committee*, 1992-1993, Vol. I, p. 15.

à répondre des faits internationalement illicites qui ont été commis et de leurs conséquences à long terme[35]. Prétendre que la responsabilité s'éteint avec la dissolution de l'Etat concerné ôterait toute pertinence à la convention sur le génocide. Un fait internationalement illicite et ses conséquences ne sauraient rester impunis et échapper à toute réparation.

32. La convention sur le génocide en tant que traité relatif aux droits de l'homme (qualité qui lui est généralement reconnue) met en cause la responsabilité non seulement des personnes, mais aussi de l'*Etat*. On ne saurait ignorer que les traités relatifs aux droits de l'homme ont leur herméneutique propre (voir ci-après) et sont assortis d'un mécanisme de garantie collective. De surcroît, la convention sur le génocide implique que chaque Etat partie s'engage à se comporter envers les Etats successeurs comme s'il était acquis que ceux-ci assuraient, à compter de leur indépendance, la continuité des obligations et de la qualité d'Etat partie à la Convention qu'avait leur Etat prédécesseur.

33. Il convient de rappeler, dans le contexte de la présente espèce, que la commission Badinter a souligné que tous les traités relatifs aux droits de l'homme auxquels la RFSY était partie devaient rester en vigueur sur l'ensemble de ses territoires[36]. Je suis d'avis que la succession d'Etats aux traités universels relatifs aux droits de l'homme[37] est automatique et que la Serbie a succédé à la convention sur le génocide (selon le droit coutumier) sans qu'une confirmation formelle de son adhésion en qualité d'Etat successeur ait été nécessaire. Compte tenu du caractère déclaratoire de la convention sur le génocide et de la nécessité de garantir une protection effective des droits qui y sont prévus, les organes *de facto* de la Serbie naissante étaient liés par ladite convention antérieurement au 27 avril 1992.

5. Le comportement de la RFY atteste qu'elle a succédé automatiquement à la convention sur le génocide et que la Convention lui était applicable antérieurement au 27 avril 1992

34. Le comportement de la Serbie atteste que lui étaient applicables les conventions multilatérales auxquelles la RFSY était partie à la date de sa dissolution ; il découle de son comportement même qu'elle restait liée par ces conventions. Dans les circonstances de l'espèce, la RFY a prétendu

---

[35] Voir par exemple, sur ce point, P. Dumberry, *State Succession in International Responsibility*, Leyde, Nijhoff, 2007, p. 278, 283-284, 297, 366, 409, 411, 424-425 et 428.

[36] Commission d'arbitrage présidée par Robert Badinter, Conférence pour la paix en Yougoslavie, avis n° 1 du 29 novembre 1991, *Revue générale de droit international public*, tome XCVI, 1992, p. 264-266.

[37] Sur les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, voir les résolutions 1993/23, 1994/16 et 1995/18 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies ; le rapport du Secrétaire général de l'ONU publié sous la cote E/CN.4/1995/80, p. 4 ; et l'observation générale 26/61 du Comité des droits de l'homme publiée sous la cote CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1. Voir aussi, sur la succession de la Bosnie-Herzégovine au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la décision adoptée par le Comité des droits de l'homme le 7 octobre 1992 et le débat correspondant dans *Documents officiels du Comité des droits de l'homme*, 1992-1993, vol. I, p. 15.

since 1992, claimed to possess the status of a State party to the Convention against Genocide; thus, in its declaration of 27 April 1992 [38], it stated that:

> "The [FRY], continuing the state, international legal and political personality of the [SFRY], shall strictly abide by all the commitments that the SFR[Y] assumed internationally." [39]

35. It follows that, by accepting that it was bound by all the obligations assumed by the SFRY, Serbia (the FRY) took expressly the position that the substantive obligations of the Convention against Genocide, like other obligations assumed by the SFRY, continued to apply without any temporal break, including before April 1992. It is important to note that, in its declaration, the FRY did not expressly or implicitly exclude its intention to be bound by the Convention before the date of the declaration (27 April 1992). It rather expressed an attitude of continuity at all relevant times, including with regard to obligations emanating from the Convention against Genocide. In this regard, it is useful to highlight that, in its official Note to the United Nations on the same date (27 April 1992), the FRY stated that:

> "Strictly respecting the continuity of the international personality of Yugoslavia, the [FRY] shall continue to fulfil all the rights conferred to, and obligations assumed by, the [SFRY] in international relations, including its membership in all international organizations and participation in international treaties ratified or acceded to by Yugoslavia." [40]

---

[38] During the stage of preliminary objections in the present case, Serbia had disputed that the declaration of 27 April 1992 amounted to a notification of succession. The Court however, rejected that claim and concluded that Serbia did succeed to the Genocide Convention on 27 April 1992:

> "The Court, taking into account both the text of the declaration and Note of 27 April 1992, and the consistent conduct of the FRY at the time of its making and throughout the years 1992-2001, considers that it should attribute to those documents precisely the effect that they were, in the view of the Court, intended to have on the face of their terms: namely, that from that date onwards the FRY would be bound by the obligations of a party in respect of all the multilateral conventions to which the SFRY had been a party at the time of its dissolution, subject of course to any reservations lawfully made by the SFRY limiting its obligations." (2008 Judgment, par. 117.)

This was acknowledged by Counsel for Serbia at the hearings in the present proceedings; cf. CR 2014/14, of 11 March 2014, p. 23, para. 4.

[39] Joint declaration of the SFRY Assembly, the National Assembly of the Republic of Serbia and the Assembly of the Republic of Montenegro, 27 April 1992, UN doc. *A/46/915*, Annex II.

[40] Note to the United Nations (addressed to the Secretary-General), of 27 April 1992, *ibid.*

dès 1992 posséder la qualité d'Etat partie à la convention sur le génocide ; dans sa déclaration du 27 avril 1992[38], elle affirmait en effet que :

> «[l]a République fédérale de Yougoslavie, assurant la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international»[39].

35. Il s'ensuit que, en se déclarant liée par toutes les obligations assumées par la RFSY, la Serbie (RFY) a expressément adopté une position voulant que les obligations de fond découlant de la convention sur le génocide, comme les autres obligations assumées par la RFSY, étaient restées en vigueur sans solution de continuité, y compris avant le mois d'avril 1992. Il importe de noter que, dans sa déclaration, la RFY n'a ni expressément ni implicitement exclu l'intention d'être liée par la Convention avant la date de la déclaration (27 avril 1992). Elle a plutôt, par son attitude, revendiqué la continuité à toutes les dates pertinentes, y compris à l'égard des obligations découlant de la convention sur le génocide. Il n'est pas inutile dans ce contexte de souligner que, dans sa note officielle du même jour (27 avril 1992), la RFY a déclaré ce qui suit :

> «Dans le strict respect de la personnalité internationale de la Yougoslavie, la République fédérale de Yougoslavie continuera à exercer tous les droits conférés à la République fédérative socialiste de Yougoslavie et à s'acquitter de toutes les obligations assumées par cette dernière dans les relations internationales, y compris en ce qui concerne son appartenance à toutes les organisations internationales et sa participation à tous les traités internationaux que la Yougoslavie a ratifiés ou auxquels elle a adhéré. »[40]

---

[38] Au stade des exceptions préliminaires en la présente affaire, la Serbie avait contesté que la déclaration du 27 avril 1992 constituât une notification de succession. La Cour a rejeté ses arguments et conclu que la Serbie avait succédé à la convention sur le génocide le 27 avril 1992 :

> «La Cour considère que, dans la présente affaire, compte tenu de la teneur de la déclaration et de la note du 27 avril 1992 ainsi que du comportement concordant de la RFY tant au moment de leur rédaction que tout au long des années 1992 à 2001, il convient d'attribuer précisément à ces documents l'effet qu'ils étaient, selon elle, censés avoir d'après leur libellé, à savoir que, à compter de cette date, la RFY serait liée, en tant que partie, par les obligations découlant de toutes les conventions multilatérales auxquelles la RFSY était partie au moment de sa dissolution, à moins, bien sûr, que celle-ci n'eût formulé de manière régulière des réserves limitant ses obligations.» (Arrêt de 2008, par. 117.)

Le conseil de la Serbie l'a reconnu à l'audience sur le fond (CR 2014/14, p. 23, par. 4).

[39] Déclaration commune de l'Assemblée de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, de l'Assemblée nationale de la République de Serbie et de l'Assemblée de la République du Monténégro adoptée le 27 avril 1992, Nations Unies, doc. A/46/915, annexe II.

[40] Note adressée au Secrétaire général en date du 27 avril 1992, *ibid.*

36. It thus stems from these two documents (the 1992 declaration and the official Note to the United Nations) that there was immediate and automatic succession, whereby Serbia (the FRY) deemed itself bound to become the successor State and to assume all obligations of the SFRY, including obligations ensuing from the Genocide Convention. In other words, Serbia (the FRY), by its own declaration of 27 April 1992, stated clearly its engagement to succeed the SFRY as a State party to the Convention against Genocide. This entails that Serbia was already bound by the obligations of the Convention in relation to acts that occurred before the date of its declaration of 1992.

6. Venire Contra Factum Proprium Non Valet

37. Thus, in the circumstances of the present case, the International Court of Justice should bear in mind that Serbia (the FRY) itself recognized its commitment to continue its participation in international treaties ratified or acceded to by former Yugoslavia. The FRY's binding declaration strongly supports the continuing applicability of the obligations of the Convention against Genocide to the nascent Serbian State before 27 April 1992. Furthermore, it can be argued that the International Court of Justice appears to have resolved this issue in its 2008 Judgment on preliminary objections in the *cas d'espèce*[41]. When the International Court of Justice stated that "the 1992 declaration and Note had the effect of a notification of succession by the FRY to the SFRY in relation to the Genocide Convention", it seems that it thereby acknowledged that there was continuity as to the conventional obligations (between SFRY and FRY).

38. One decade later, the FRY's notification of accession of 6 March 2001 (deposited on 12 March 2001), after referring to the 1992 declaration and to the subsequent admission of the FRY to the United Nations as a new Member, stated, however, that

> "the [FRY] has not succeeded on April 27, 1992, or on any later date, to treaty membership, rights and obligations of the [SFRY] in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide on the assumption of continued membership in the United Nations and continued state, international legal and political personality of the [SFRY] (. . .)"[42].

The notification of accession contained the following reservation:

> "The [FRY] does not consider itself bound by Article IX of the Convention (. . .) and, therefore, before any dispute to which the

---

[41] 2008 Judgment, para. 117.

[42] *Ibid.*, para. 116.

36. Il ressort de ces deux documents (la déclaration et la note adressée au Secrétaire général de l'ONU en 1992) qu'il y a eu succession immédiate et automatique, dans le cadre de laquelle la Serbie (RFY) considérait qu'elle serait l'Etat successeur de la RSFY et qu'elle assumerait toutes les obligations de cette dernière, y compris les obligations découlant de la convention sur le génocide. Autrement dit, la Serbie (RFY), par sa déclaration du 27 avril 1992, a pris clairement l'engagement de succéder à la RFSY comme Etat partie à la convention contre le génocide. Cela implique qu'elle était déjà liée par les obligations découlant de la Convention à l'égard des événements survenus avant la date de sa déclaration de 1992.

6. *Venire contra factum proprium non valet*

37. Ainsi donc, dans les circonstances de l'espèce, la Cour devrait garder à l'esprit que la Serbie (RFY) elle-même a admis qu'elle s'était engagée à continuer de participer aux traités internationaux que l'ex-Yougoslavie avait ratifiés ou auxquels elle avait adhéré. Cette déclaration contraignante de la RFY constitue un puissant argument en faveur de l'opposabilité à l'Etat serbe naissant, antérieurement au 27 avril 1992 et sans solution de continuité, des obligations découlant de la Convention. On peut faire valoir en outre que la Cour semble avoir réglé ce problème dans son arrêt de 2008 sur les exceptions préliminaires[41]. En décidant que «la déclaration et la note de 1992 ont eu l'effet d'une notification de succession de la RFY à la RFSY à l'égard de la convention sur le génocide», la Cour semble avoir admis la continuité des obligations conventionnelles entre la RFSY et la RFY.

38. Une décennie plus tard cependant, une notification d'adhésion de la RFY à la convention sur le génocide, datée du 6 mars 2001 et déposée auprès du Secrétaire général le 12 mars 2001, après un renvoi à la déclaration de 1992 et à l'admission ultérieure de la RFY à l'ONU en qualité de nouveau membre, déclarait que

> «la République fédérale de Yougoslavie n'a succédé ni le 27 avril 1992 ni à aucune autre date ultérieure à la République fédérative socialiste de Yougoslavie en sa qualité de partie à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et dans ses droits et obligations découlant de cette convention en postulant qu'elle aurait continué d'être membre de l'Organisation des Nations Unies et qu'elle aurait assuré la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie…».[42]

La notification d'adhésion comportait la réserve suivante :

> «La République fédérale de Yougoslavie ne se considère pas liée par l'article IX de la Convention…, c'est pourquoi, pour qu'un dif-

---

[41] Arrêt de 2008, par. 117.

[42] *Ibid.*, par. 116.

> [FRY] is a party may be validly submitted to the jurisdiction of the International Court of Justice under this Article, the specific and explicit consent of the FRY is required in each case."[43]

39. Be that as it may, this step was inconsistent with the status which Serbia (the FRY), since its declaration of 1992, had been claiming to possess, namely, that of a State party to the Convention against Genocide. By the end of the nineties, there remained no doubt that the FRY had assumed all the international obligations that had been entered into by the SFRY, including those pertaining to the respect for human rights[44]. It should further be noted that the FRY never contended before this Court, in the previous proceedings, that it was *not* a party to the Convention against Genocide.

40. It was only when the FRY, abandoning its claim to continue the UN membership of the SFRY, was admitted to the United Nations in 2000, that it advanced the opposite view, initially in its written observations, filed on 18 December 2002, on the preliminary objections submitted in the *Legality of Use of Force* cases[45]. One cannot avail itself of a position *a contrario sensu* to the one earlier upheld, by virtue of a basic principle going as far back as classic Roman law: *venire contra factum proprium non valet*. In any case, the International Court of Justice, having concluded, at the preliminary objections stage, that the FRY was a party to the Convention against Genocide, considered that it was not necessary to make a finding as to the legal effect of Serbia's notification of accession to the Convention (dated 6 March 2001).

41. In the light of the aforementioned, in my understanding Serbia's change of attitude can have no bearing upon the jurisdiction of the Court. In this regard, citing its own *jurisprudence constante*, the International Court of Justice stated in 2008 that, if a title of jurisdiction is shown to have existed at the date of institution of proceedings, any subsequent lapse or withdrawal of the jurisdictional instrument is without effect on the jurisdiction of the Court[46]. Accordingly, the FRY, by way of its dec-

---

[43] 2008 Judgment, para. 116.

[44] The declaration of 27 April 1992, whereby the formation of the FRY was proclaimed, "is the act which laid stress, in all its provisions, on continuity with the SFRY. Its content emphasizes that the country will keep the legal and political subjectivity of the former State and promises strict respect for its international obligations"; M. Sahović, "Le droit international et la crise en ex-Yougoslavie", 3 *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional* (1999), p. 392.

[45] The FRY requested the International Court of Justice to decide on its jurisdiction considering that the FRY "did not continue the personality and treaty membership of the former Yugoslavia", and was thus "not bound by the Genocide Convention until it acceded to that Convention (with a reservation to Article IX) in March 2001".

[46] Cf., e.g., *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 122; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*

> férend auquel la République fédérale de Yougoslavie est partie puisse être valablement soumis à la Cour internationale de Justice en vertu dudit article, son consentement spécifique et exprès est nécessaire dans chaque cas. »[43]

39. Quoi qu'il en soit, cette démarche contredisait la qualité d'Etat partie à la convention sur le génocide que la Serbie (RFY) prétendait avoir depuis sa déclaration de 1992. A la fin des années 1990, il ne faisait plus aucun doute que la RFY avait assumé toutes les obligations internationales souscrites par la RFSY, y compris en matière de respect des droits de l'homme[44]. On notera également que la RFY n'a jamais soutenu devant la Cour, dans des procédures antérieures, qu'elle *n'était pas* partie à la convention sur le génocide.

40. Ce n'est que lorsque la RFY, renonçant à sa prétention à succéder à la RFSY comme Etat membre de l'ONU, a été admise à l'Organisation en 2000 qu'elle a soutenu le point de vue opposé, d'abord dans les exposés écrits contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*[45]. Or nul n'est admis à soutenir une position *a contrario sensu* de celle qu'il soutenait antérieurement, en vertu d'un principe fondamental qui remonte au droit romain classique : *venire contra factum proprium non valet*. De toute façon, la Cour, ayant conclu au stade des exceptions préliminaires que la RFY était partie à la convention sur le génocide, a considéré qu'il n'était pas nécessaire de statuer sur l'effet juridique de la notification par la Serbie de son adhésion en date du 6 mars 2001 à la Convention.

41. A la lumière de ce qui précède, selon mon interprétation, le changement d'attitude de la Serbie n'emporte aucun effet sur la compétence de la Cour. A cet égard, citant sa propre jurisprudence constante, la Cour a rappelé en 2008 que, s'il est démontré qu'un titre de compétence existait à la date de l'introduction de l'instance, la caducité de l'instrument établissant sa juridiction ou le retrait dont il peut ultérieurement faire l'objet sont sans effet sur cette compétence[46]. En conséquence, par sa déclaration

---

[43] Arrêt de 2008, par. 116.

[44] La déclaration du 27 avril 1992 proclamant la naissance de la RFY « est l'acte qui a dans toutes ses dispositions insisté sur la continuité avec la RSFY. Son contenu souligne que le pays garde la subjectivité juridique et politique de l'ancien Etat et promet de respecter strictement ses obligations internationales. » M. Sahović, « Le droit international et la crise en ex-Yougoslavie », 3 *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 1999, p. 392.

[45] La RFY priait la Cour de statuer sur sa compétence à la lumière du fait qu'elle « n'a[vait] pas assuré la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie ni de sa qualité de partie à la Convention avec pour conséquence, en particulier, que la République fédérale de Yougoslavie n'était pas liée par la convention sur le génocide avant d'y adhérer (avec une réserve à l'article IX) en mars 2001 ».

[46] *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 122 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua*

laration of 1992, bound itself as the successor State of the SFRY; this declaration operated automatic succession. Serbia remained bound by the Convention against Genocide for acts or omissions having occurred prior to 27 April 1992. The International Court of Justice has jurisdiction under the Convention in relation to those acts or omissions, and Croatia's claims in relation thereto are admissible.

7. *Automatic Succession to Human Rights Treaties in the Practice of United Nations Supervisory Organs*

42. Already in the early nineties, while the devastation was taking place in the Balkans, there was firm support, on the part of the United Nations supervisory organs, for automatic succession and continuing applicability of human rights treaties to successor States. Thus, in its resolution 1993/23, of 5 March 1993, the (former) UN Commission on Human Rights stated that successor States "shall succeed to international human rights treaties to which the predecessor States have been parties and continue to bear responsibilities"[47]. After calling upon the continuity by successor States of fulfilment of "international human rights treaty obligations of the predecessor State"[48], the Commission urged successor States "to accede or to ratify those international human rights treaties to which the predecessor States were not parties"[49].

43. The following year, in its resolution 1994/16, of 25 February 1994, the Commission on Human Rights evoked the "relevant decisions of the Human Rights Committee [HRC] and the Committee on the Elimination of Racial Discrimination [CERD] on succession issues, in respect of international obligations in the field of human rights"[50]. It further welcomed the recommendation of the Vienna Declaration and Programme of

---

(*Nicaragua* v. *United States of America*), *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 28, para. 36; and case concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 445, para. 95. In this sense, as the International Court of Justice stated in its Judgments in 2004 in the *Legality of Use of Force* cases, "the significance of this new development in 2000 is that it has clarified the thus far amorphous legal situation concerning the status of the Federal Republic of Yugoslavia vis-à-vis the United Nations" (p. 1191, para. 78).

[47] Third preambular paragraph.

[48] Fifth preambular paragraph.

[49] Operative part, para. 3.

[50] Second preambular paragraph. For an account of this aspect of the practice of the HRC and the CERD Committees in the nineties, cf. A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. infra* note 67, pp. 472-475.

de 1992, la RFY s'était liée en qualité d'Etat successeur de la RFSY ; la déclaration entraînait succession automatique. La Serbie restait liée par la convention sur le génocide pour les actes et omissions survenus antérieurement au 27 avril 1992. La compétence que la Cour tient de la Convention s'étend à ces actes et omissions, et les demandes de la Croatie à leur sujet sont recevables.

7. La succession automatique aux traités relatifs aux droits de l'homme dans la pratique des organes de surveillance des droits de l'homme des Nations Unies

42. Dès le début des années 1990, alors que la dévastation s'abattait sur les Balkans, la thèse de la succession automatique des Etats successeurs aux traités relatifs aux droits de l'homme et de l'opposabilité ininterrompue de ces derniers bénéficiait du ferme soutien des organes de surveillance des droits de l'homme des Nations Unies. Ainsi, dans sa résolution 1993/23 du 5 mars 1993, l'ancienne Commission des droits de l'homme des Nations Unies déclarait que « les Etats successeurs, en ce qui concerne les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les Etats prédécesseurs étaient parties, devront prendre la succession des Etats prédécesseurs et continueront d'assumer les responsabilités ainsi contractées »[47]. Après avoir engagé les Etats successeurs à continuer de s'acquitter « des obligations qui incombaient aux Etats prédécesseurs au titre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme »[48], la Commission leur demandait instamment d'« adhérer aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels leurs Etats prédécesseurs n'étaient pas parties ou de les ratifier »[49].

43. L'année suivante, dans sa résolution 1994/16 du 25 février 1994, la Commission des droits de l'homme évoquait « les décisions du Comité des droits de l'homme et du comité pour l'élimination de la discrimination raciale relatives à la question de la succession en ce qui concerne les obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme »[50]. Elle se félicitait de la recommandation formulée en 1993 par la deuxième confé-

---

c. *Etats-Unis d'Amérique*), *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 28, par. 36 ; et affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*Croatie c. Serbie*), *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 445, par. 95. En ce sens, comme la Cour l'a noté dans ses arrêts de 2004 en les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, « l'importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait qu'elle a clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies » (p. 1191, par. 78).

[47] Alinéa 3 du préambule.

[48] Alinéa 5 du préambule.

[49] Point 3 du dispositif.

[50] Alinéa 2 du préambule. Cet aspect de la pratique de la Commission des droits de l'homme et du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale pendant les années 1990 fait l'objet d'un commentaire dans A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New* Jus Gentium, *op. cit. infra* note 67, p. 472-475.

Action, recently adopted by the Second World Conference on Human Rights (1993), "to encourage and facilitate the ratification of, and accession or succession to, international human rights treaties and protocols"[51]. In the operative part of resolution 1994/16, the Commission, after emphasizing "the special nature of the human rights treaties"[52] aimed at the protection of the rights of the human person, requested the UN supervisory organs of human rights treaties "to consider further the continuing applicability of the respective international human rights treaties to successor States, with the aim of assisting them in meeting their obligations"[53].

44. Once again, in its following resolution 1995/18, of 24 February 1995, the Commission on Human Rights evoked the relevant decisions and recommendations of HRC and CERD, as well as the aforementioned recommendation of the Vienna Declaration and Programme of Action adopted by the UN Second World Conference on Human Rights (1993)[54]. And it again stressed "the special nature of the human rights treaties"[55], and it reiterated its request to the UN supervisory organs of human rights treaties to keep on considering "the continuing applicability of the respective human rights treaties to successor States", so as to assist them "in meeting their obligations"[56]. It is clear that, already at the time, in the early nineties, while the wars and devastation in the former Yugoslavia were taking place, the work at the United Nations in the present domain was being guided by basic considerations of humanity, rather than State sovereignty.

45. And it could hardly be otherwise. The "special nature" of human rights treaties — and the Genocide Convention is characterized as such, as a human rights treaty, — requires their continuing applicability, irrespective of the uncertainties of State succession. States themselves have acknowledged the special nature of human rights and humanitarian treaties, and have not objected to the understanding espoused by United Nations supervisory organs of their *continuing applicability, ipso jure*, to successor States. After all, the local populations cannot become suddenly deprived of any protection when they most need it, in cases of turbulent dissolution of a State, when considerations of humanity need to prevail over invocations of State sovereignty.

46. The UN Secretary-General, in his report to the United Nations General Assembly (of 19 October 1994), on the Implementation of Human Rights Instruments[57], recalled that, shortly after the Second

---

[51] Fourth preambular paragraph.
[52] Operative part, para. 2.
[53] *Ibid.*, para. 3.
[54] Second and third preambular paragraphs.
[55] Operative part, para. 2.
[56] *Ibid.*, para. 3.
[57] UN doc. A/49/537, of 19 October 1994, pp. 1-14.

rence mondiale sur les droits de l'homme dans la déclaration et le programme d'action de Vienne «en vue d'encourager et de faciliter la ratification des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et des protocoles s'y rapportant»[51]. Dans le dispositif de cette même résolution 1994/16, après avoir souligné «la nature particulière des traités qui visent à assurer la protection des droits de l'homme»[52], la Commission priait les organes conventionnels compétents «d'examiner plus avant la possibilité, pour les Etats successeurs, de continuer à appliquer les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en vue de les aider à s'acquitter de leurs obligations»[53].

44. A nouveau, dans sa résolution 1995/18 du 24 février 1995, la Commission des droits de l'homme a évoqué les décisions et recommandations pertinentes du Comité des droits de l'homme et du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, ainsi que la recommandation susmentionnée de la déclaration et du programme d'action de Vienne (1993)[54]. A nouveau encore, elle a souligné «la nature particulière des traités qui visent à assurer la protection et la promotion des droits de l'homme»[55] et prié les organes conventionnels d'examiner plus avant «la possibilité, pour les Etats successeurs, de continuer à appliquer les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en vue de les aider à s'acquitter de leurs obligations»[56].

45. Il ne pouvait guère en être autrement. Le «caractère particulier» que revêtent les traités relatifs aux droits de l'homme — catégorie à laquelle appartient la convention sur le génocide — exige qu'ils s'appliquent sans solution de continuité, quelles que soient les incertitudes de la succession d'Etats. Les Etats eux-mêmes ont reconnu le caractère particulier des traités relatifs au droit humanitaire et aux droits de l'homme et n'ont pas élevé d'objection contre le principe, consacré par les organes conventionnels des droits de l'homme des Nations Unies, de leur *opposabilité sans solution de continuité, ipso jure*, aux Etats successeurs. Il importe en effet que les populations locales ne soient pas soudainement privées de toute protection au moment où elles en ont le plus besoin, dans les cas de dissolution difficile d'un Etat, quand les considérations d'humanité doivent l'emporter sur les invocations de la souveraineté de l'Etat.

46. Dans son rapport du 19 octobre 1994 à l'Assemblée générale sur l'application effective des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme[57], le Secrétaire général a rappelé que, peu de temps après

---

[51] Alinéa 4 du préambule.

[52] Point 2 du dispositif.

[53] Point 3 du dispositif.

[54] Alinéas 2 et 3 du préambule.

[55] Point 2 du dispositif.

[56] Point 3 du dispositif.

[57] Nations Unies, doc. A/49/537 du 19 octobre 1994, p. 1-14.

World Conference on Human Rights (Vienna, 14-25 June 1993), the fourth meeting of persons chairing the UN human rights conventional supervisory organs took steps towards the elaboration of "early warning measures and urgent procedures" aiming at the prevention of the occurrence, or recurrence, of grave violations of human rights; the chairpersons, moreover, welcomed the establishment, by the World Conference, of the post of UN High Commissioner for Human Rights (para. 12).

47. The UN Secretary-General, in his aforementioned report, then turned to the fifth meeting of chairpersons, where they espoused the view that their respective UN human rights treaties were "universal in nature and in application" (para. 13), and further stressed that "full and effective compliance" with their conventional obligations "is an essential component of an international order based on the rule of law" (para. 17). The Secretary-General added that the chairpersons endorsed his own initiative to urge States to "ratify, accede or succeed to those principal human rights treaties to which they are not yet a party" (para. 16).

48. It was further reported that their work on prevention of grave violations of human rights, including early warning and urgent procedures, continued (paras. 26-29). And the Secretary-General added, significantly, that the chairpersons were of the view that

> "successor States are automatically bound by obligations under international human rights instruments from their respective date of independence and (. . .) the respect of their obligations should not depend on a declaration of confirmation made by the new Government of the successor State" (para. 32).

49. For its part, the United Nations General Assembly, even earlier, in its resolution 47/121, of 18 December 1992, acknowledged, in relation to the "consistent pattern of gross and systematic violations of human rights" in the wars in the former Yugoslavia — with its concentration camps and "mass expulsions of defenceless civilians from their homes" — that "ethnic cleansing" appeared to be not the consequence of war, "but rather its goal". And the United Nations General Assembly added that "the abhorrent practice of 'ethnic cleansing'" was "a form of genocide"[58]. The same General Assembly resolution, *inter alia*, urged the Security Council to consider recommending the establishment of an *Ad Hoc* international war crimes tribunal — the ICTY — to try and punish those responsible for the perpetration of the atrocities[59].

---

[58] Seventh and ninth preambular paragraphs.

[59] Operative part, para. 10.

la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 14-25 juin 1993), la quatrième réunion des présidents d'organes des Nations Unies chargés de surveiller l'application des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme avait décidé de mettre au point «des mesures d'alerte rapide et des procédures d'urgence afin d'empêcher que de graves violations des droits de l'homme ne se produisent ou ne se répètent»; ces présidents se sont par ailleurs félicités de la création du poste de Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme (rapport, par. 12).

47. Dans le même rapport, le Secrétaire général a rendu compte de la cinquième réunion des présidents, au cours de laquelle ceux-ci ont déclaré que «les instruments internationaux des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme étaient universels par leur nature et dans leur application» (par. 13) et souligné que «l'exécution intégrale et effective des obligations assumées dans [c]es instruments ... est un élément essentiel d'un ordre international fondé sur la primauté du droit» (par. 17). Le Secrétaire général a ajouté que les présidents s'étaient félicités de l'initiative qu'il avait prise d'engager les Etats «à [devenir] parties, par ratification, adhésion ou succession, aux principaux instruments relatifs aux droits de l'homme» (par. 16).

48. Les présidents ont fait savoir que les travaux visant à faciliter la prévention des violations graves des droits de l'homme par le biais, notamment, de mesures d'alerte rapide et de procédures d'urgence, se poursuivaient (par. 26-29). Le Secrétaire général a jugé important de rapporter que les présidents étaient d'avis que

> «les Etats successeurs sont automatiquement liés par les obligations découlant d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à partir de la date de leur accession à l'indépendance et que le respect de leurs obligations ne devrait pas être subordonné à une déclaration de confirmation faite par le nouveau gouvernement de l'Etat successeur» (par. 32).

49. De son côté et plus tôt encore, dans sa résolution 47/121 du 18 décembre 1992, l'Assemblée générale, commentant la «situation caractérisée par des violations constantes, flagrantes et systématiques des droits de l'homme» créée par les guerres dans l'ex-Yougoslavie, avec leurs «camps de concentration» et les «expulsions massives de civils sans défense de leurs foyers», prenait acte de ce que «le «nettoyage ethnique» ne semblait pas être la conséquence de la guerre mais bien son but». L'Assemblée générale ajoutait que «l'ignoble politique de «nettoyage ethnique»» était «une forme de génocide»[58]. Dans la même résolution, l'Assemblée générale demandait instamment au Conseil de sécurité de recommander la constitution d'un tribunal international spécial — qui devait devenir le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie — pour juger et châtier les personnes responsables de atrocités qui étaient commises[59].

---

[58] Alinéas 7 et 9 du préambule.

[59] Point 10 du dispositif.

IV. THE ESSENCE OF THE PRESENT CASE

1. *Arguments of the Contending Parties*

50. A careful examination of the arguments of the contending Parties, in both the written and oral phases of the proceedings as to the merits in the present case of the *Application of the Convention against Genocide* (*Croatia* v. *Serbia*), reveals that the contending Parties, not surprisingly, devoted considerably more attention to the substance of the case (the merits themselves, in relation to Croatia's *main claim*) than to issues pertaining to jurisdiction/admissibility. These latter occupy only a small portion of the documents submitted by the contending Parties, namely: (*a*) in Croatia's Memorial, one chapter out of eight chapters, seven pages (pp. 317-323) out of a total of 414 pages; (*b*) in Serbia's Counter-Memorial, one chapter out of fourteen chapters, 50 pages (pp. 85-134) out of a total of 478 pages; (*c*) in Croatia's Reply, one chapter out of twelve chapters, 26 pages (pp. 243-269) out of a total of 473 pages; and (*d*) in Serbia's Rejoinder, one chapter out of eight chapters, 55 pages (pp. 39-93) out of a total of 322 pages.

51. As to the oral phase of the present proceedings as to the merits of the *cas d'espèce*, the same picture is disclosed. The arguments of the contending Parties, as expected, were rather brief on issues pertaining to jurisdiction/admissibility; the vast majority of their arguments focused on the substance of the *cas d'espèce* (the merits themselves, in relation to Croatia's *main claim*). May it be recalled that the public sittings before the Court extended for more than one month, having lasted from 3 March 2014 until 1 April 2014. In its first round of oral arguments, Croatia has dedicated not more than a part of one day of its pleadings to discuss in particular the specific question of jurisdiction[60]. And in its second round of oral arguments, Croatia has devoted only a small portion of pleadings to rebutting Serbia's arguments on jurisdiction[61].

52. For its part, in Serbia's first round of oral arguments, the bulk of the pleadings on questions of jurisdiction took place in just one session[62]. And, in its second round of oral arguments, Serbia has dedicated only a small part of its pleadings to a discussion of questions of jurisdiction[63]. It ensues from an examination of the contending Parties' oral pleadings that the vast majority of their arguments concerned questions pertaining to the merits; they have devoted only a small portion of their pleadings (around two sessions each) to the issue of jurisdiction.

---

[60] Cf. mainly CR 2014/12, of 7 March 2014, pp. 37-55. And cf. also CR 2014/5, of 3 March 2014, pp. 23-31; and CR 2014/10, of 6 March 2014, pp. 32-49.

[61] Cf. mainly CR 2014/20, of 20 March 2014, pp. 63-67. And cf. also CR 2014/21, of 21 March 2014, pp. 10-33.

[62] Cf. mainly CR 2014/14, of 11 March 2014, pp. 10-69.

[63] Cf. mainly CR 2014/22, of 27 March 2014, pp. 16-47.

IV. L'ESSENCE DE LA PRÉSENTE AFFAIRE

1. Les arguments des Parties au litige

50. Un examen attentif des arguments développés par les parties au litige, tant dans la phase écrite que dans la phase orale de la procédure sur le fond en la présente affaire *Croatie c. Serbie*, révèle que celles-ci ont prêté infiniment plus attention à la matière de l'espèce (c'est-à-dire au fond proprement dit, en rapport avec la *demande principale* de la Croatie) qu'aux questions de compétence et de recevabilité, ce qui n'a rien de surprenant. Ces dernières questions n'occupent qu'une petite partie des documents déposés par les parties: *a)* dans le mémoire de la Croatie, un chapitre sur huit, soit sept pages (p. 317-323) sur 414; *b)* dans le contre-mémoire de la Serbie, un chapitre sur quatorze, soit 50 pages (p. 85-134) sur 478; *c)* dans la réplique de la Croatie, un chapitre sur douze, soit 26 pages (p. 243-269) sur 473; et *d)* dans la duplique de la Serbie, un chapitre sur huit, soit 55 pages (p. 39-93) sur 322.

51. Le même tableau vaut pour la phase orale de la procédure sur le fond. Les arguments des Parties sur les questions de compétence et de recevabilité étaient plutôt brefs, comme on pouvait s'y attendre: la vaste majorité des arguments visait plutôt la matière du cas d'espèce (c'est-à-dire le fond proprement dit, en rapport avec la *demande principale* de la Croatie). On se rappellera que les audiences publiques devant la Cour ont duré plus d'un mois, du 3 mars au 1er avril 2014. Pendant le premier tour de plaidoiries, la Croatie n'a pas consacré plus d'une fraction d'une journée à la question spécifique de la compétence[60], et pendant le deuxième tour, elle n'a consacré qu'une petite partie de son temps à réfuter les arguments de la Serbie sur cette question[61].

52. Quant à la Serbie, pendant le premier tour des plaidoiries elle a formulé le gros de ses arguments sur les questions de compétence en une seule audience[62] et, pendant le deuxième tour, elle ne leur a consacré elle aussi qu'une petite partie de son temps[63]. Il ressort de cet examen des plaidoiries des parties que la vaste majorité de leurs arguments portaient sur des questions relevant du fond de l'espèce: elles n'ont consacré qu'une petite part de leurs plaidoiries (environ deux séances chacune) à la question de la compétence.

---

[60] Voir principalement CR 2014/12, p. 37-55; CR 2014/5, p. 23-31; et CR 2014/10, p. 32-49.

[61] Voir principalement CR 2014/20, p. 63-67; et CR 2014/21, p. 10-33.

[62] Voir principalement CR 2014/14, p. 10-69.

[63] Voir principalement CR 2014/22, p. 16-47.

2. *General Assessment*

53. The foregoing shows that the contending Parties, at this stage of the merits of the present case, in the written phase of proceedings, have seen no need to devote more than a very small portion of their arguments to questions of jurisdiction/admissibility. They have rightly focused on the *merits* of the case. Likewise, in the oral phase of proceedings, both Croatia and Serbia have concentrated their pleadings on *substantive* issues; the two contending Parties have well captured the essence of the present case, pertaining to the interpretation and application of the Convention against Genocide and not to State succession.

54. It has been the Court that seems to have misapprehended this, devoting considerable more attention, at this final stage of the adjudication of the present case, again to the issue of jurisdiction, which should have been decided some years ago. The International Court of Justice, in the present Judgment on the merits of the *cas d'espèce*, concerning the *Application of the Convention against Genocide*, has devoted no less than 50 paragraphs to the jurisdiction issue, guarding small proportion in this respect.

V. AUTOMATIC SUCCESSION TO THE CONVENTION AGAINST GENOCIDE, AND CONTINUITY OF ITS OBLIGATIONS, AS AN IMPERATIVE OF HUMANENESS

1. *The Convention against Genocide and the Imperative of Humaneness*

55. Since the Court has done so in the present Judgment, I feel obliged, in the present dissenting opinion, to dwell upon the foundations of my own personal position in support of the automatic succession (*supra*) to the Convention against Genocide. It is generally acknowledged that the Genocide Convention is a human rights treaty; one of the legal consequences ensuing therefrom is the automatic succession to it and the continuity of its obligations.

56. As this Court itself indicated in its *célèbre* Advisory Opinion of 1951, States parties to the 1948 Genocide Convention do not have individual interests of their own, but are rather *jointly* guided by the high ideals and basic considerations of humanity having led the United Nations to condemn and punish the international crime of genocide, which "shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity", being contrary to the spirit and aims of the United Nations[64]. The fundamental principles underlying the Convention are "binding on States, even without any conventional obligation". The condemnation of genocide has a "universal character", with all the co-operation required "to

---

[64] U.N. General Assembly resolution 96 (I), of 11 December 1946.

2. Appréciation générale

53. Il résulte de ce qui précède que les parties au litige, parvenues dans la présente affaire au stade de l'examen au fond, n'ont pas jugé bon, pendant la phase écrite de la procédure, de consacrer plus qu'une petite partie de leurs arguments aux questions de compétence et de recevabilité. Elles se sont concentrées à juste titre sur le fond. De même, pendant la phase orale, la Croatie et la Serbie ont toutes deux fait porter leurs plaidoiries essentiellement sur les questions *matérielles*; ce faisant, elles ont parfaitement saisi l'essence de la présente affaire, qui concerne l'interprétation et l'application de la convention sur le génocide, et non la succession d'Etats.

54. C'est la Cour qui semble avoir fait fausse route ici, en accordant à nouveau une attention considérable, en ce stade final de la procédure en l'espèce, à la question de la compétence, qui aurait dû être tranchée il y a plusieurs années. Dans son arrêt sur le fond en la présente affaire *Croatie c. Serbie*, la Cour a consacré pas moins de cinquante paragraphes à cette question, ce qui n'est pas une mince proportion.

V. SUCCESSION AUTOMATIQUE À LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE ET CONTINUITÉ DES OBLIGATIONS DÉCOULANT DE CELLE-CI EN TANT QU'IMPÉRATIF D'HUMANITÉ

1. La convention sur le génocide et l'impératif d'humanité

55. Puisque la Cour en a fait autant dans le présent arrêt, je me sens tenu, dans cet exposé de mon opinion dissidente, d'exposer les fondements de ma position personnelle en faveur de la succession automatique à la convention sur le génocide (*supra*). Il est généralement admis que la convention sur le génocide est un traité relatif aux droits de l'homme; il en découle une conséquence juridique, qui est la succession automatique à ladite convention et la continuité des obligations qui en découlent.

56. Comme l'a fait observer la Cour dans son célèbre avis consultatif de 1951, les Etats parties à la convention de 1948 sur le génocide n'ont pas d'intérêts propres; ils sont seulement *tous et chacun* guidés par les fins supérieures et les considérations élémentaires d'humanité qui ont poussé l'Assemblée générale à condamner et punir le crime international de génocide, qui «bouleverse la conscience humaine ... inflige de grandes pertes à l'humanité ... et est ... contraire à l'esprit et aux fins des Nations Unies»[64]. Les principes qui sont à la base de la Convention «oblig[ent] les Etats, même en dehors de tout lien conventionnel». Le préambule de la Convention rappelle que la condamnation du génocide a

---

[64] Résolution 96 (I) de l'Assemblée générale, adoptée le 11 décembre 1946.

liberate mankind from such an odious scourge", as stated in the Preamble to the Convention (cf. *supra*).

57. This calls for the automatic succession to the Genocide Convention, with the continuity of its obligations; international responsibility for the grave wrongs done to segments of the population concerned survives State disruption and succession. To argue otherwise would militate against the object and purpose of the Genocide Convention, depriving it of its *effet utile*; it would thereby deprive the targeted "human groups" of any protection, when they most needed it, thus creating a void of protection which would render the Genocide Convention an almost dead letter.

58. The *corpus juris gentium* for the international safeguard of the rights of the human person is conformed by the converging trends of protection of international law of human rights, of international humanitarian law, and of international law of refugees[65]. The rights protected thereunder, in any circumstances, are not reduced to those "granted" by the State; they are *inherent to the human person*, and ought thus to be respected by the State. The protected rights are *superior and anterior to the State*, and must thus be respected by this latter, by all States, even in the occurrence of State disruption and succession. It has taken much suffering and sacrifice of succeeding generations to learn this. The aforementioned *corpus juris gentium* is people-oriented, victim-oriented, and not at all State-sovereignty oriented.

59. The 1948 Genocide Convention is *people-oriented*, rather than State-centric: it is centred on human groups, whom it aims to protect. As contemporary history shows, in the event of dissolution of States the affected local populations become particularly vulnerable; that is the time when they stand most in need of the protection extended to them by human rights treaties, the Genocide Convention (to which their State had become a party) being one of them. The fact remains that the *corpus juris gentium* of international protection of the rights of the human person, essentially victim-oriented, has been erected and consolidated along the last decades (almost seven decades) to the benefit of human beings, individually (like under the 1951 Convention on the Status of Refugees, the 1966 UN Covenant on Civil and Political Rights, the 1965 UN Convention for the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) or in groups (like under the 1948 Convention against Genocide).

60. That *corpus juris gentium*, which forms, in my view, the most important legacy of the international legal thinking of the twentieth century, cannot be undermined by the vicissitudes of State succession. The

---

[65] Cf. A. A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario — Aproximaciones y Convergencias*, Geneva, ICRC, [2000], pp. 1-66.

un «caractère universel» et que «pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux la coopération internationale est nécessaire» (voir *supra*).

57. Tout cela explique qu'il y ait succession automatique à la convention sur le génocide et la continuité des obligations qui en découlent ; en effet, la responsabilité internationale née du préjudice grave infligé à certains segments de la population survit à la désintégration et à la succession des Etats. Prétendre qu'il n'en est rien serait militer contre le but et l'objet de la convention sur le génocide et la priver de son effet utile ; ce serait priver de toute protection les «groupes humains» visés au moment où ils en ont le plus besoin et ouvrir dans la protection dont ils bénéficient une brèche qui risquerait de réduire la Convention à l'état de lettre morte.

58. Le *corpus juris gentium* qui assure la sauvegarde des droits de la personne humaine sur le plan international est constitué par des modèles convergents de protection issus du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés[67]. Les droits qui y sont protégés en toutes circonstances ne se réduisent pas aux droits «accordés» par l'Etat ; ce sont des droits *inhérents à la personne humaine*, que l'Etat est par conséquent tenu de respecter. Ces droits protégés sont *supérieurs et antérieurs à l'Etat* et doivent donc être respectés par celui-ci, ainsi que par tous les Etats, même en cas de désintégration et de succession. Il a fallu aux générations successives des souffrances et ces sacrifices immenses pour apprendre cette leçon. Le *corpus juris gentium* précité est axé sur les personnes et sur les victimes, et absolument pas sur les Etats.

59. La convention de 1948 sur le génocide est *axée sur les personnes* et non centrée sur les Etats ; elle est centrée sur les groupes humains qu'elle entend protéger. Comme le montre l'histoire contemporaine, en cas de dissolution d'un Etat, les populations locales concernées deviennent particulièrement vulnérables ; c'est à ce moment précis où elles ont le plus besoin de la protection offerte par les traités relatifs aux droits de l'homme, parmi lesquels la convention sur le génocide (à laquelle leur Etat est partie). Le fait est que le *corpus juris gentium* de la protection internationale des droits de la personne humaine, essentiellement axé sur les victimes, a été constitué et consolidé au fil des dernières décennies (sur près de soixante-dix ans) pour être mis au service des humains considérés individuellement (comme par la convention sur le statut des réfugiés de 1951, le pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965) ou collectivement (comme par la convention sur le génocide de 1948, qui protège des «groupes»).

60. Ce *corpus juris gentium*, qui constitue, à mon avis, l'acquis le plus important de la pensée juridique internationale du XX^e siècle, doit être à l'abri des vicissitudes de la succession d'Etats. La population — qui est le

---

[67] Voir A. A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario — Aproximaciones y Convergencias*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge (CICR), 2000, p. 1-66.

population — the most precious constitutive element of statehood — surely cannot be subjected to those vicissitudes, when State succession takes place amidst extreme violence. It is in those circumstances of the disruption of the State that the population concerned stands most in need of protection, such as the one afforded by the core Conventions of the international law of human rights, the international humanitarian law and the international law of refugees.

61. To attempt to withdraw their protection, rendering human beings, individually and in groups, extremely vulnerable, if not defenceless, would go against the letter and spirit of those Conventions. Moreover, when it comes to the Convention against Genocide, we find ourselves in the realm not only of conventional international law, but likewise of general or customary international law itself. As the International Court of Justice perspicaciously pondered in its aforementioned Advisory Opinion of 1951, the principles underlying the Convention against Genocide are "binding on States, even without any conventional obligation"[66]. And it could not be otherwise, as, in my own conception, the *universal juridical conscience* is the ultimate *material* source of international law, the *jus gentium*[67].

62. It is indeed in times of violent State disruption — as that of the former Yugoslavia — that human beings, individually or in groups, stand in most need of protection. After all, States exist for human beings, and not vice versa. To deprive human beings of international protection when they most need it, would go against the very foundations of contemporary international law, both conventional and customary, and would make abstraction of the *principle of humanity*, which permeates it. The *corpus juris gentium* of protection of human beings, in any circumstances, is — may I reiterate — essentially victim-oriented, while the outlook of State succession is ineluctably and strictly State-centric.

63. Such an outlook cannot at all be made to prevail in violent State disruption, entailing the discontinuity of that protection when it is most needed. The automatic succession to the Convention against Genocide is an *imperative of humaneness*. The *corpus juris gentium* of protection of the human person enshrines rights which are *anterior and superior to the State*. They are listed, *inter alia*, in the *core Conventions* of the United Nations (the two Covenants on Human Rights of 1966; the Conventions for the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, and of Discrimination against Women, of 1965 and 1979; the 1984 Convention against Torture; and the 1989 Convention on the Rights of the Child). Moreover, in the last decades international legal doctrine has

---

[66] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

[67] A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus* Gentium, 2nd rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2013, Chap. VI, pp. 139-161.

plus précieux des éléments constitutifs de l'Etat — ne devrait pas être exposée à ces vicissitudes quand une succession d'Etats s'accompagne des pires violences. C'est dans ces situations de désintégration de l'Etat que la population concernée a le plus grand besoin d'être protégée, notamment par les conventions qui se trouvent au cœur du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés.

61. C'est aller contre la lettre et l'esprit de ces conventions que de prétendre retirer à des humains considérés individuellement ou collectivement la protection qu'elles leur assurent et de les rendre de ce fait extrêmement vulnérables, voire sans défense. De plus, avec la convention sur le génocide, nous nous trouvons non seulement dans le domaine du droit international conventionnel, mais aussi dans celui du droit international général ou coutumier. Comme la Cour le soulignait judicieusement dans son avis consultatif de 1951, les principes qui sont à la base de la convention sur le génocide «oblig[ent] les Etats, même en dehors de tout lien conventionnel»[66]. Et il ne saurait en être autrement, car, selon moi, la *conscience juridique universelle* est la source *matérielle* ultime du droit international, du *jus gentium*[67].

62. C'est en vérité aux époques de désintégration violente de l'Etat — comme celle qu'a connue l'ex-Yougoslavie — que les individus et les groupes humains ont le plus grand besoin de protection. Il importe de rappeler que les Etats existent pour les humains et non le contraire. Priver les humains de la protection internationale quand ils en ont le plus besoin saperait les fondements mêmes du droit international contemporain, tant conventionnel que coutumier, et ferait abstraction du *principe d'humanité* qui imprègne ce droit. Je me permets ici de réaffirmer que le *corpus juris gentium* de la protection des humains en toutes circonstances est essentiellement axé sur les victimes, tandis que le régime de la succession d'Etats est inextricablement et strictement centré sur l'Etat.

63. Il ne faut surtout pas laisser ce régime de la succession d'Etats prévaloir en cas de désintégration violente d'un Etat, car ce serait introduire une discontinuité dans la protection au moment où celle-ci est le plus nécessaire. La succession automatique à la convention sur le génocide est un *impératif d'humanité*. Le *corpus juris gentium* de la protection de la personne humaine garantit des droits qui sont *antérieurs et supérieurs à ceux de l'Etat*. Ces droits sont énoncés, entre autres instruments, dans les grandes conventions des Nations Unies (les deux pactes internationaux de 1966; les conventions internationales sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1965 et 1979; la convention contre la torture de 1984; et la

---

[66] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.

[67] A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2ᵉ éd. rév., Leyde/La Haye, Nijhoff/Académie de droit international de La Haye, 2013, chap. VI, p. 139-161.

endeavoured to identify a *hard core* of universal human rights — non-derogable ones — which admit no restrictions, namely, the fundamental rights to life and to personal integrity, the absolute prohibition of torture and of cruel, inhuman or degrading treatment.

64. Contemporary international law is particularly sensitive to the pressing need of humane treatment of persons, in any circumstances, so as to prohibit inhuman treatment, by reference to humanity as a whole, in order to secure protection to all, even more so when they stand in situations of great vulnerability. *Humaneness* is to orient human behaviour in all circumstances, in times of peace as well as of disturbances and armed conflict. The *principle of humanity* permeates the whole *corpus juris* of protection of the human person, providing one of the illustrations of the approximations or convergences between its distinct and complementary trends (international humanitarian law, the international law of human rights, and international refugee law), at the hermeneutic level, and also manifested at the normative and the operational levels[68].

2. *The Principle of Humanity in Its Wide Dimension*

65. My own understanding is in the sense that the principle of humanity is endowed with a wide dimension: it applies in the most distinct circumstances, in times both of armed conflict and of peace, in the relations between public power and all persons subject to the jurisdiction of the State concerned. That principle has a notorious incidence when these latter are in a situation of vulnerability or great adversity, or even *defencelessness*, as evidenced by relevant provisions of distinct treaties conforming to the international law of human rights[69].

66. The United Nations Charter itself professes the determination to secure respect for human rights everywhere. Adopted in one of the rare moments of lucidity in the last century, it opens up its Preamble by stating that:

> "We, the peoples of the United Nations, determined to save succeeding generations from the scourge of war; (. . .) to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person (. . .); to establish conditions under which justice and respect

---

[68] Cf., on this particular point, e.g., A. A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario — Aproximaciones y Convergencias*, *op. cit. supra* note 65, pp. 1-66.

[69] Thus, for example, at UN level, the 1990 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Article 17 (1); the 1989 UN Convention on the Rights of the Child, (Art. 37 (*b*)). Provisions of the kind can also be found in human rights treaties at regional level, e.g., the 1969 American Convention on Human Rights, (Art. 5 (2)); the 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights (Art. 5).

convention relative aux droits de l'enfant de 1989). De plus, au cours des dernières décennies, la doctrine juridique internationale s'est efforcée d'identifier un *noyau dur* de droits de l'homme universels ne souffrant aucune dérogation et n'admettant aucune restriction, à savoir les droits fondamentaux à la vie et à l'intégrité physique et l'interdiction absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

64. Le droit international contemporain est particulièrement sensible à l'impérieuse nécessité de traiter les personnes avec humanité en toutes circonstances, et par conséquent de proscrire les traitements inhumains pour l'ensemble de l'humanité, de façon à garantir la protection de tous, et à plus forte raison de ceux qui se trouvent dans une situation de grande vulnérabilité. L'*humanité* doit guider les comportements humains en toutes circonstances, en temps de paix comme en temps de troubles et de conflit armé. Le *principe d'humanité* imprègne tout le *corpus juris* de la protection de la personne humaine, comme le montre la proximité ou la convergence de ses branches simultanément distinctes et complémentaires (à savoir le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit international des réfugiés); et ce principe se manifeste aussi bien au plan herméneutique qu'aux plans normatif et opérationnel[68].

2. *Le principe d'humanité au sens large*

65. Selon moi, le principe d'humanité doit être entendu au sens large: il s'applique dans les circonstances les plus différentes, en temps de conflit armé comme en temps de paix, dans les relations entre les pouvoirs publics et toutes les personnes relevant de la juridiction de l'Etat concerné. Ce principe est d'autant plus important que ces personnes se trouvent dans une situation de vulnérabilité ou plus grande adversité, voire *sans défense*, ainsi qu'on le voit dans les dispositions pertinentes des traités constituant le droit international des droits de l'homme[69].

66. La Charte elle-même proclame la volonté des Nations Unies de faire respecter les droits de l'homme partout dans le monde. Adoptée pendant l'un des rares moments de lucidité du siècle dernier, elle déclare dès son préambule:

> « Nous, peuples des Nations Unies, résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre ..., à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine ..., à créer les conditions nécessaires

---

[68] Voir, par exemple, sur ce point A. A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario — Aproximaciones y Convergencias*, *op. cit. supra* note 65, p. 1-66.

[69] Voir, par exemple, au niveau des Nations Unies, la convention internationale de 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, art. 17, par. 1; la convention de 1989 relative aux droits de l'enfant, art. 37, *litt. b)*. Des dispositions similaires se trouvent dans les traités relatifs aux droits de l'homme conclus au niveau des organisations régionales, comme la convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 5, par. 2) et la charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 5).

> for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained; (. . .) have resolved to combine our efforts to accomplish these aims."

67. And the UN Charter includes, among the purposes of the United Nations, to solve problems of humanitarian character, and to promote and encourage respect for human rights for all (Art. 1 (3)). It determines that the General Assembly shall initiate studies and make recommendations for assisting in the realization of human rights for all (Art. 13 (1) *(b)*). It further states that, in order to create the "conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations", the United Nations shall promote "universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion" (Art. 55 *(c)*).

68. It is clear that the *principle of humanity* permeates the law of the United Nations. It encompasses the whole *corpus juris* of the international protection of the human person, comprising its converging trends of international humanitarian law, international law of human rights, and international law of refugees. In effect, when one evokes the principle of humanity, there is a tendency to consider it in the framework of international humanitarian law. It is beyond doubt that, in this framework, for example, civilians and persons *hors de combat* are to be treated with humanity. The principle of humane treatment of civilians and persons *hors de combat* is provided for in the 1949 Geneva Conventions on International Humanitarian Law[70]. Such a principle, moreover, is generally regarded as one of customary international humanitarian law[71].

69. The principle of humanity, in line with the long-standing thinking of natural law, is an emanation of human conscience, projecting itself into conventional as well as customary international law. The treatment dispensed to human beings, in any circumstances, ought to abide by the *principle of humanity*, which permeates the whole *corpus juris* of the international protection of the rights of the human person (encompassing international humanitarian law, the international law of human rights, and international refugee law), conventional as well as customary, at global (UN) and regional levels. The principle of humanity, usually invoked in the domain of international humanitarian law, thus extends itself also to that of international human rights law[72].

---

[70] Common Article 3, and Articles 12 (1)/13/5 and 27 (1); and their Additional Protocols I (Art. 75 (1)) and II (Art. 4 (1)).

[71] For a study in depth, cf. ICRC, *Customary International Humanitarian Law* (eds. J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck), Geneva/Cambridge, Cambridge University Press, 2005, Vol. I: *Rules*, pp. 3-621; Vol. II, Part I: *Practice*, pp. 3-1982; Vol. II, Part II: *Practice*, pp. 1983-4411.

[72] Cf., to this effect, Human Rights Committee, General Comment note 31 (of 2004), para. 11; and cf. also its General Comments, note 9 (of 1982), para. 3, and note 21 (of 1992), para. 4. It may further be recalled that, in the aftermath of the Second World

> au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international ...., avons décidé d'associer nos efforts pour réaliser ces desseins. »

67. Et la Charte d'inclure, parmi les buts des Nations Unies, ceux de résoudre les problèmes d'ordre humanitaire et de développer et encourager le respect des droits de l'homme pour tous (art. 1, par. 3). Elle déclare que l'Assemblée générale provoquera des études et fera des recommandations en vue de faciliter à tous la jouissance des droits de l'homme (art. 13, par. 1 *b)*). Elle déclare encore que, « en vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales », les Nations Unies favoriseront « le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion » (art. 55, par. *c)*).

68. Il est manifeste que le *principe d'humanité* imprègne le droit des Nations Unies. Il embrasse l'ensemble du *corpus juris* de la protection internationale de la personne humaine, composé des branches convergentes du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés. Certes, quand on parle du principe d'humanité, on a tendance à le placer dans le cadre du droit international humanitaire. Ainsi, il ne fait pas de doute que, dans ce cadre, les civils et les personnes hors de combat doivent être traités avec humanité[70]. Or ce principe est généralement considéré comme étant aussi un principe du droit international coutumier[71].

69. S'inscrivant dans le droit fil de la réflexion sur le droit naturel, le principe d'humanité est une émanation de la conscience humaine qui se projette sur le droit conventionnel et sur le droit international coutumier. Le traitement à accorder aux humains en toutes circonstances devrait respecter le *principe d'humanité*, lequel imprègne l'ensemble du *corpus juris* de la protection internationale de la personne humaine qui comprend le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés, conventionnel aussi bien que coutumier, au plan mondial des Nations Unies comme au plan des organisations régionales. Le principe d'humanité, habituellement invoqué dans le domaine du droit international humanitaire, s'étend ainsi au domaine du droit international des droits de l'homme[72].

---

[70] L'article 3 commun aux quatre conventions et, respectivement, leurs articles 12, par. 1, 13 et 5, et 27, par. 1 ; et les articles 75, par. 1, et 4, par. 1, respectivement, des protocoles additionnels I et II.

[71] On trouvera une étude approfondie de la question dans *Customary International Humanitarian Law* (dir. publ., J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck), CICR, Genève/Cambridge, Cambridge University Press, 2005, vol. I, *Rules*, p. 3-621 ; vol. II, part. I, *Practice*, p. 3-1982 ; vol. II, part. II, *Practice*, p. 1983-4411.

[72] Voir à ce sujet le commentaire général n° 31 de 2004 du Comité des droits de l'homme, par. 11 ; et les commentaires n° 9, par. 3, de 1982 et n° 21, par. 4, de 1992. On se rappellera que, peu après la seconde guerre mondiale, la déclaration universelle des droits

70. In faithfulness to my own conception, I have, in recent decisions of the International Court of Justice (and, earlier on, of the Inter-American Court of Human Rights as well), deemed it fit to develop some reflections on the basis of the principle of humanity *lato sensu*. I have done so, e.g., in my dissenting opinion (paras. 24-25 and 61) in the case of the *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal) (Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009)*, and in my dissenting opinion (paras. 116, 118, 125, 136-139 and 179)[73] in the case of *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy) (Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010 (I))*, as well as in my lengthy separate opinion (paras. 67-96 and 169-217) in the Court's Advisory Opinion on *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* [hereinafter *Declaration of Independence of Kosovo*] (*ibid.*, p. 403). I have likewise sustained the wide dimension of the principle of humanity in my lengthy separate opinion (paras. 93-106 and 107-142) in the International Court of Justice's Judgment (of 30 November 2010) in the case *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea* v. *Democratic Republic of the Congo), Merits*.

71. The International Court of Justice has lately given signs — as I perceive them — of its preparedness to take into account the principle of humanity. Thus, in its Order of Provisional Measures of Protection of 18 July 2011, in the case of the *Temple of Preah Vihear (Cambodia* v. *Thailand)*, the International Court of Justice, in deciding *inter alia* to order the establishment of a provisional demilitarized zone around the Temple (part of the world's cultural and spiritual heritage) and its vicinity, it extended protection (as I pointed out in my separate opinion, paras. 66-113) not only to the territory at issue, but also to the local inhabitants, in conformity with the *principle of humanity* in the framework of the new *jus gentium* of our times (paras. 114-117). Territory and people go together.

72. Subsequently, in the recent case of the *Frontier Dispute* (Judgment of 16 April 2013), the contending Parties (Burkina Faso and Niger) themselves expressed before the Court their concern, in particular with local nomadic and semi-nomadic populations, and assured that their living conditions would not be affected by the tracing of the frontier. Once again, as I pointed out in my separate opinion (paras. 90, 99 and 104-105), the *principle of humanity* seemed to have permeated the handling of the case by the International Court of Justice.

War, the 1948 Universal Declaration of Human Rights proclaimed that "[a]ll human beings are born free and equal in dignity and rights" (Art. 1).

[73] In this lengthy dissenting opinion, my reflections relating to the principle of humanity are found particularly in its Part XII, on human beings as the true bearers (*titulaires*) of the originally violated rights and the pitfalls of State voluntarism (paras. 112-123), as well as in its Part XIII, on the incidence of *jus cogens* (paras. 126-146), besides the Conclusions (mainly paras. 178-179).

70. Par fidélité à mes idées, j'ai jugé utile de joindre à un certain nombre de décisions de la Cour (et précédemment de la Cour interaméricaine des droits de l'homme) quelques réflexions formulées sur la base du principe d'humanité *lato sensu*. Je l'ai fait, par exemple, aux paragraphes 24-25 et 61 de mon opinion dissidente en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009)*, aux paragraphes 116, 118, 125, 136-139 et 179 de mon opinion dissidente[73] en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie) (demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010 (I))*; et aux paragraphes 67 à 96 et 169 à 217 de ma longue opinion individuelle jointe à l'avis consultatif donné par la Cour le 22 juillet 2010 sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (*ibid.*, p. 403). J'ai de même commenté le principe d'humanité au sens large aux paragraphes 93 à 106 et 107 à 142 de ma longue opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu par la Cour le 30 novembre 2010 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond*.

71. La Cour a récemment laissé entendre, à ce qu'il me semble, qu'elle serait disposée à tenir compte du principe d'humanité. Ainsi, lorsqu'elle a décidé dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 18 juillet 2011 en l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)* d'instituer, entre autres mesures, une zone démilitarisée provisoire autour du temple (qui fait partie du patrimoine culturel et spirituel mondial) et de ses abords, elle a étendu sa protection (comme je l'ai signalé aux paragraphes 66 à 113 de mon opinion individuelle), non seulement au territoire en cause, mais encore à ses habitants, conformément au *principe d'humanité* dans le cadre du nouveau *jus gentium* contemporain (par. 114 à 117). Le territoire et ses habitants vont de pair.

72. Plus tard, dans la récente affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)* (arrêt du 16 avril 2013), les Parties ont exprimé elles-mêmes devant la Cour leur préoccupation à l'égard, notamment, des populations nomades ou semi-nomades et donné l'assurance que celles-ci ne seraient pas affectées par le tracé de la frontière. Là encore, j'ai signalé dans mon opinion individuelle (par. 90, 99, 104 et 105) que le *principe d'humanité* semblait avoir guidé la Cour dans son traitement de l'affaire.

---

de l'homme de 1948 a proclamé que «[t]ous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits» (article premier).

[73] Dans cette longue opinion dissidente, mes idées concernant le principe d'humanité sont exposées plus particulièrement dans les paragraphes 112 à 123 de la partie XII, qui portent sur les humains en tant que véritables titulaires des droits initialement violés et sur les écueils du volontarisme étatique; dans les paragraphes 126 à 146 de la partie XIII, qui portent sur l'incidence du *jus cogens*; et dans les paragraphes 178 et 179 des conclusions.

3. *The Principle of Humanity in the Heritage of Jusnaturalist Thinking*

73. It should not pass unnoticed that the principle of humanity is in line with natural law thinking. It underlies classic thinking on humane treatment and the maintenance of sociable relationships, also at international level. Humaneness came to the fore even more forcefully in the treatment of persons in *situation of vulnerability, or even defencelessness*, such as those deprived of their personal freedom, for whatever reason. The *jus gentium*, when it emerged as amounting to the law of nations, came then to be conceived by its "founding fathers" (F. de Vitoria, A. Gentili, F. Suárez, H. Grotius, S. Pufendorf, C. Wolff) as regulating the international community constituted by human beings socially organized in the (emerging) States and co-extensive with humankind, thus conforming to the *necessary* law of the *societas gentium*.

74. The *jus gentium*, thus conceived, was inspired by the principle of humanity *lato sensu*. Human conscience prevails over the will of individual States. Respect for the human person is to the benefit of the common good[74]. This humanist vision of the international legal order pursued — as it does nowadays — a *people-centred outlook*, keeping in mind the *humane ends of the State*. The precious legacy of natural law thinking, evoking the right human reason (*recta ratio*), has never faded away; this should be stressed time and time again, particularly in face of the indifference and pragmatism of the "strategic" *droit d'étatistes*, so numerous in the legal profession in our days. The principle of humanity may be considered as an expression of the *raison d'humanité* imposing limits on the *raison d'Etat*[75].

75. States, created by human beings gathered in their social milieu, are bound to protect, and not at all to oppress, all those who are under their respective jurisdictions. This corresponds to the ethical minimum, universally reckoned by the international community of our times. At the time of the adoption of the Universal Declaration on 10 December 1948 (on the day following the adoption of the Convention against Genocide), one could hardly anticipate that a historical process of generalization of the international protection of human rights was being launched, on a truly universal scale[76]. States are bound to safeguard the integrity of the human person from repression and systematic violence, from discriminatory and arbitrary treatment.

---

[74] A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 9-14, 172, 318-319, 393 and 408.

[75] A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. supra* note 67, pp. 150-152 and 275-285.

[76] Throughout almost seven decades, of remarkable historical projection, the declaration has gradually acquired an authority which its draftsmen could not have foreseen. This happened mainly because successive generations of human beings, from distinct cultures and all over the world, recognized in it a "common standard of achievement" (as originally proclaimed), which corresponded to their deepest and most legitimate aspirations.

3. Le principe d'humanité dans l'héritage de la pensée jusnaturaliste

73. Il convient peut-être de noter ici que le principe d'humanité s'inscrit dans le droit fil de la pensée jusnaturaliste. Il sous-tend la réflexion classique sur ce qui fait qu'un traitement est humain (plutôt qu'inhumain) et sur les relations sociales, y compris au plan international. Les qualités d'humanité ont pris une importance encore plus grande lorsqu'il s'est agi du traitement à accorder aux personnes *vulnérables*, ou même *sans défense*, comme celles qui sont privées de liberté pour quelque raison que ce soit. Le *jus gentium*, lorsqu'il a commencé à correspondre au droit des nations, en est venu à être considéré par ses «pères fondateurs» (F. de Vitoria, A. Gentili, F. Suárez, H. Grotius, S. Pufendorf, C. Wolff) comme régissant une communauté internationale constituée par les humains organisés socialement en Etats (qui émergeaient alors) et coïncidant avec l'humanité tout entière, devenant ainsi le droit *nécessaire* de la *societas gentium*.

74. Le *jus gentium* ainsi conçu était inspiré par le principe d'humanité *lato sensu*. La conscience humaine prime sur la volonté des Etats pris individuellement. La personne humaine doit être respectée dans l'intérêt du bien public[74]. Cette conception humaniste de l'ordre juridique international s'inscrivait alors — comme elle le fait aujourd'hui — dans *une perspective axée sur la personne* et privilégiant *les fins d'humanité de l'Etat*. Le précieux legs du droit naturel, qui évoque un droit fondé sur la raison humaine juste *(recta ratio)*, ne s'est jamais évanoui, et il convient de le souligner sans cesse, particulièrement face à l'indifférence et au pragmatisme du droit d'étatistes «stratégiques», si nombreux dans la profession juridique de nos jours. Le principe d'humanité peut être considéré comme l'expression de la *raison d'humanité* imposant des limites à la *raison d'Etat*[75].

75. Les Etats, créés par des êtres humains réunis en société, doivent protéger et non opprimer ceux qui relèvent de leur juridiction. C'est là le minimum éthique aujourd'hui universellement requis par la communauté internationale. On ne pouvait guère prévoir que l'adoption de la déclaration universelle des droits de l'homme le 10 décembre 1948, un jour après l'adoption de la convention sur le génocide, allait être à l'origine d'un processus historique de généralisation de la protection internationale des droits de l'homme à une échelle véritablement universelle[76]. Les Etats sont tenus de protéger l'intégrité de la personne humaine contre la violence systématique et les traitements discriminatoires et arbitraires.

---

[74] A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte (Brésil), Ed. Del Rey, 2006, p. 9-14, 172, 318-319, 393 et 408.

[75] A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. supra* note 67, p. 150-152 et 275-285.

[76] Pendant plus de soixante-dix ans d'une projection historique remarquable, cette déclaration a progressivement acquis une autorité que ses auteurs n'auraient pu envisager. Cela s'explique principalement par le fait que des générations successives d'êtres humains, appartenant à diverses cultures et à toutes les régions du monde, l'ont reconnue comme «l'idéal commun à atteindre» (ce qu'elle avait d'ailleurs été proclamée à l'origine), correspondant à leurs aspirations les plus profondes et les plus légitimes.

76. The conception of fundamental and inalienable human rights is deeply-engraved in the universal juridical conscience; in spite of variations in their enunciation or formulation, their conception marks presence in all cultures, and in the modern history of human thinking of all peoples[77]. The 1948 Universal Declaration warns that "disregard and contempt for human rights have resulted in barbarous acts which have outraged the conscience of mankind" (Preamble, para. 2); it further warns that "it is essential, if man is not compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law" (*ibid.*, para. 3). Moreover, it acknowledges that "recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world" (*ibid.*, para. 1).

4. *Judicial Recognition of the Principle of Humanity*

77. May I now turn attention, however briefly, to the acknowledgment of the principle of humanity in the case law of contemporary international tribunals. The fundamental principle of humanity has indeed met therein with full judicial recognition[78]. Its acknowledgment is found, e.g., in the *jurisprudence constante* of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), which holds that it applies even more forcefully when persons are found in an *"exacerbated situation of vulnerability"*[79]. In my separate opinion in the Judgment of the IACtHR (of 29 April 2004) in the case of the *Massacre of Plan de Sánchez*, concerning Guatemala (one of a pattern of 626 massacres), I devoted a whole section (Part III, paras. 9-23) of it to the judicial acknowledgement of the principle of humanity in the recent case law of the IACtHR as well as of the *Ad Hoc* International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY).

---

[77] Cf., e.g., A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* [*Treatise of International Law of Human Rights*], Vol. I, 1st ed., Porto Alegre/Brazil, S. A. Fabris Ed., 1997, pp. 31-57; [Various Authors], *Universality of Human Rights in a Pluralistic World* (Proceedings of the 1989 Strasbourg Colloquy), Strasbourg/Kehl, N. P. Engel Verlag, 1990, pp. 45, 57, 103, 138, 143 and 155.

[78] Cf. A. A. Cançado Trindade, "Le déracinement et la protection des migrants dans le droit international des droits de l'homme", 19 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Brussels (2008), pp. 289-328, esp. pp. 295 and 308-316.

[79] IACtHR, Judgments in the cases of *Maritza Urrutia* v. *Guatemala*, of 27 November 2003, para. 87; of *Juan Humberto Sánchez* v. *Honduras*, of 7 June 2003, para. 96; and of *Cantoral Benavides* v. *Peru*, of 18 August 2000, para. 90; and cf. case of *Bámaca Velásquez* v. *Guatemala*, of 25 November 2000, para. 150. For a recent study on the protection of the vulnerable, cf. A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)* [*The Protection of the Vulnerable as Legacy of the Second World Conference on Human Rights (1993-2013)*], Fortaleza/Brazil, IBDH, 2014, pp. 13-356.

76. La notion de droits fondamentaux et inaliénables est profondément ancrée dans la conscience juridique universelle; malgré des variantes dans sa présentation ou dans sa formulation, cette notion est présente dans toutes les cultures et dans l'histoire de la pensée de tous les peuples[77]. La déclaration universelle de 1948 rappelle que «la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité» (deuxième alinéa du préambule). Elle affirme qu'«il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression» (troisième alinéa du préambule). De plus, elle considère que «la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde» (premier alinéa du préambule).

4. Reconnaissance judiciaire du principe d'humanité

77. Je passerai maintenant, si brièvement que ce soit, à la question de la reconnaissance du principe d'humanité dans la jurisprudence des juridictions internationales contemporaines. Il est incontestable que le principe fondamental d'humanité a été pleinement reconnu sur le plan judiciaire[78]. Cette reconnaissance est manifeste, par exemple, dans la jurisprudence constante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), qui tient que le principe d'humanité s'applique avec encore plus de force lorsqu'une personne se trouve dans une «*situation exacerbée de vulnérabilité*»[79]. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt rendu le 29 avril 2004 par la CIDH en l'affaire relative au *Massacre de Plan de Sánchez c. Guatemala*, j'ai consacré une section entière de mon exposé (partie III, par. 9-23) à la reconnaissance judiciaire du principe d'humanité dans la jurisprudence récente de cette Cour et dans celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY).

---

[77] Voir par exemple A. A. Cançado, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* [*Traité de droit international des droits de l'homme*], vol. I, 1re édition, Porto Alegre (Brésil), S. A. Fabris Ed., 1997, p. 31-57; et (divers auteurs), *Universality of Human Rights in a Pluralistic World* (Proceedings of the 1989 Strasbourg Colloquy), Strasbourg/Kehl, N. P. Engel Verlag, 1990, p. 45, 57, 103, 138, 143 et 155.

[78] Voir A. A. Cançado Trindade, «Le déracinement et la protection des migrants dans le droit international des droits de l'homme», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Bruxelles, vol. 19 (2008), p. 289-328, en particulier p. 295 et p. 308-316.

[79] Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêts *Maritza Urrutia c. Guatemala*, du 27 novembre 2003, par. 87; *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, du 7 juin 2003, par. 96; *Cantoral Benavides c. Pérou*, du 18 août 2000, par. 90; et *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, du 25 novembre 2000, par. 150. Voir aussi une étude plus récente de la question de la protection des personnes vulnérables dans A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)* [*La protection des personnes vulnérables comme legs de la deuxième conférence mondiale des droits de l'homme (1993-2013)*], Fortaleza (Brésil), IBDH, 2014, p. 13-356.

78. I pondered therein that the primacy of the principle of humanity is identified with the very end or ultimate goal of the law, of the whole legal order, both national and international, in recognizing the inalienability of all rights inherent to the human person (para. 17). The same principle of humanity — I concluded in the aforementioned separate opinion in the case of the *Massacre of Plan de Sánchez* — also has incidence in the domain of international refugee law, as disclosed by the facts of the *cas d'espèce*, involving massacres and the State policy of *tierra arrasada*, i.e., the destruction and burning of homes, which generated a massive forced displacement of persons (para. 23).

79. Likewise, the ICTY has devoted attention to the principle of humanity in its judgments, e.g., in the cases of *Mucić et alii* (2001) and of *Čelebići* (1998). In the *Mucić et alii* case (Judgment of 20 February 2001), the ICTY (Appeals Chamber), pondered that both international humanitarian law and the international law of human rights take as a "starting point" their common concern to safeguard human dignity, which forms the basis of their minimum standards of humanity (para. 149)[80].

80. Earlier on, in the *Čelebići* case (Judgment of 16 November 1998), the ICTY (Trial Chamber) qualified as *inhuman treatment* an intentional or deliberate act or omission which causes serious suffering (or mental or physical damage), or constitutes a serious attack on human dignity; thus, the Tribunal added, "inhuman treatment is intentional treatment which does not conform with the fundamental principle of humanity, and forms the umbrella under which the remainder of the listed 'grave breaches' in the Conventions fall"[81]. Subsequently, in the *Blaškić* case (Judgment of 3 March 2000), the ICTY (Trial Chamber) reiterated this position[82].

81. Likewise, in its Judgment of 10 December 2003 in the *Obrenović* case, the ICTY (Trial Chamber) stated that it is the "abhorrent discriminatory intent" that renders crimes against humanity "particularly grave" (para. 65). Evoking the Tribunal (Appeals Chamber)'s finding in the *Erdemović* case (Judgment of 7 October 1997), it added that, because of their "heinousness and magnitude", those crimes (against humanity)

> "constitute egregious attacks on human dignity, on the very notion of humaneness. They consequently affect, or should affect, each and

---

[80] In fact, the principle of humanity can be understood in distinct ways; first, it can be conceived as a principle underlying the prohibition of inhuman treatment, established by Article 3 common to the four Geneva Conventions of 1949; secondly, the principle can be invoked by reference to humankind as a whole, in relation to matters of common, general and direct interest to it; and thirdly, the same principle can be employed to qualify a given quality of human behaviour (humaneness).

[81] Paragraph 543 of that Judgment.

[82] Paragraph 154 of that Judgment.

78. J'y ai fait valoir que la primauté du principe d'humanité était la finalité même et le but ultime du droit et de l'ordre juridique tout entier, national et international, parce que ce principe reconnaît le caractère inaliénable de tous les droits naturels de la personne humaine (*Massacre de Plan de Sánchez*, opinion individuelle, partie III, par. 17). Ce même principe d'humanité — ai-je conclu dans cette opinion individuelle — a également des incidences dans le domaine du droit international des réfugiés, comme le montrent les faits de l'espèce, où étaient en cause des massacres et la pratique par l'Etat d'une politique de la *tierra arrasada* consistant à détruire et à incendier les habitations, qui a entraîné des déplacements massifs de populations (*ibid.*, par. 23).

79. Le **TPIY** a lui aussi prêté attention au principe d'humanité dans ses décisions, par exemple dans les affaires *Mucić et consorts* (2001) et *Čelebići* (1998). Dans son arrêt du 20 février 2001 en l'affaire *Mucić et consorts*, il affirme que le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme « procèdent d'un souci de la dignité humaine, qui est à la base d'une série de règles humanitaires fondamentales » (par. 149)[80].

80. Auparavant, dans son jugement du 16 novembre 1998 en l'affaire *Čelebići*, le **TPIY** avait considéré qu'un *traitement inhumain* était un acte, ou une omission, intentionnel ou délibéré qui cause de graves souffrances mentales ou physiques, ou constitue une atteinte grave à la dignité humaine ; ainsi, ajoutait le **TPIY**, « les traitements inhumains sont des traitements intentionnellement administrés qui contreviennent au principe fondamental d'humanité ; ils constituent une catégorie dans laquelle entrent toutes les autres infractions graves énumérées dans les Conventions[81] ». Par la suite, dans son jugement du 3 mars 2000 en l'affaire *Blaškić*, le **TPIY** a réaffirmé cette position[82].

81. De même, dans son jugement du 10 décembre 2003 en l'affaire *Obrenović*, le **TPIY** a déclaré que « la gravité de ce crime contre l'humanité [la persécution] tient à l'odieuse intention discriminatoire qui l'inspire » (par. 65). Rappelant l'opinion qu'il avait exprimée dans son arrêt du 7 octobre 1997 en l'affaire *Erdemović*, il ajoute qu'« en raison de leur ampleur et de leur caractère odieux », les crimes contre l'humanité

> « constituent de graves attaques contre la dignité humaine, contre la notion même d'humanité. Ils touchent, ou devraient toucher, par

---

[80] En fait, le principe d'humanité peut s'entendre de plusieurs façons : premièrement, on peut voir en lui un principe qui sous-tend l'interdiction du traitement inhumain établie à l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève de 1949 ; deuxièmement, il peut être invoqué par référence à l'humanité tout entière, relativement à des questions d'intérêt commun, général et direct ; et, troisièmement, il peut servir à qualifier tel ou tel comportement d'« humain ».

[81] Jugement, par. 543.

[82] *Ibid.*, par. 154.

every member of [human]kind, whatever his or her nationality, ethnic group and location" (para. 65)[83].

82. For its part, the *Ad Hoc* International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) pondered, in the case of *J.-P. Akayesu* (Judgment of 2 September 1998), that the concept of crimes against humanity had already been recognized well before the Nuremberg Tribunal itself (1945-1946). The Martens clause contributed to that effect; in fact, expressions similar to that of those crimes, invoking victimized humanity, appeared much earlier in human history[84]. The ICTR further pointed out, in the case *J. Kambanda* (Judgment of 4 September 1998), that in all periods of human history genocide has inflicted great losses to humankind, the victims being not only the persons slaughtered but humanity itself (in acts of genocide as well as in crimes against humanity)[85].

5. *Concluding Observations*

83. There is, in sum, in contemporary (conventional and general) international law, a greater consciousness, in a virtually universal scale, of the principle of humanity. Grave violations of human rights, acts of genocide, crimes against humanity, among other atrocities, are in breach of absolute prohibition of *jus cogens*. The feeling of *humaneness* permeates the whole *corpus juris* of contemporary international law. I have called this development, — *inter alia* in my concurring opinion (para. 35) in the Advisory Opinion (of 1 October 1999), of the IACtHR, on the *Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* — a historical process of a true *humanization* of international law. The prevalence of the principle of humanity is identified with the ultimate aim itself of law, of the legal order, both national and international.

84. By virtue of this fundamental principle, every person ought to be respected (in her honour and in her beliefs) by the simple fact of belonging to humankind, irrespective of any circumstance. In its application in any circumstances (in times both of armed conflict and of peace), in the relations between public power and human beings subject to the jurisdiction of the State concerned, the principle of humanity permeates the whole *corpus juris* of the international protection of the rights of the human person (encompassing international humanitarian law, the inter-

---

[83] Those words were actually taken by the ICTY (Trial Chamber) in the *Obrenovic* case (para. 65), from a passage of the joint separate opinion (para. 21) of Judges McDonald and Vohrah, in the ICTY's Appeal Judgment in the aforementioned *Erdemovic* case (1997).

[84] Paragraphs 565-566 of that Judgment.

[85] Paragraphs 15-16 of that Judgment. An equal reasoning is found in the judgments of the same Tribunal in the aforementioned case *J.-P. Akayesu*, as well as in the case *O. Serushago* (Judgment of 5 February 1999, para. 15).

> conséquent tous les membres de l'humanité, indépendamment de leur nationalité, de leur appartenance ethnique et de l'endroit où ils se trouvent» (par. 65)[83].

82. De son côté, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) a rappelé, dans son jugement du 2 septembre 1998 en l'affaire *J.-P. Akayesu*, que le concept de crimes contre l'humanité a été reconnu bien avant le tribunal de Nuremberg (1945-1946). La clause Martens y a contribué; en fait, des expressions voisines de celle de «crime contre l'humanité» sont apparues bien plus tôt dans l'histoire pour évoquer le fait que ce genre de crime atteint, au-delà de ses victimes directes, l'humanité dans son ensemble[84]. Le TPIR a également rappelé, dans son jugement du 4 septembre 1998 en l'affaire *J. Kambanda*, que le crime de génocide a, tout au long de l'histoire, infligé de grandes souffrances à l'humanité, et que ses victimes sont non seulement les personnes massacrées, mais également l'humanité elle-même (cela valant aussi bien pour les actes de génocide que pour les crimes contre l'humanité)[85].

5. *Observations finales*

83. Pour résumer, il existe dans le droit international contemporain, aussi bien conventionnel que général, une conscience aujourd'hui plus aiguë, à une échelle virtuellement universelle, du principe d'humanité. Les violations graves des droits de l'homme, les actes de génocide, les crimes contre l'humanité, entre autres atrocités, constituent des infractions aux interdictions absolues du *jus cogens*. Le sentiment d'*humanité* imprègne l'ensemble du *corpus juris* du droit international contemporain. J'ai qualifié cette évolution de processus historique d'*humanisation* du droit international, notamment au paragraphe 35 de l'opinion concordante que j'ai jointe à l'avis consultatif du 1er octobre 1999 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme sur le *Droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière*. La primauté du principe d'humanité est le but ultime du droit et de l'ordre juridique tant national qu'international.

84. En vertu de ce principe fondamental, toute personne a droit au respect (de son honneur et de ses convictions) du simple fait qu'elle appartient à l'humanité et en toutes circonstances. Parce qu'il s'applique dans les circonstances les plus différentes, en temps de conflit armé comme en temps de paix, dans les relations entre les pouvoirs publics et les personnes relevant de la juridiction de l'Etat considéré, le principe d'humanité imprègne l'ensemble du *corpus juris* de la protection internationale des droits de la personne humaine (qui comprend le droit international

---

[83] Ce passage du paragraphe 65 du jugement du TPIY en l'affaire *Obrenović* est en fait repris du paragraphe 21 de l'opinion individuelle commune que les juges McDonald et Vohrah ont jointe à l'arrêt en l'affaire *Erdemović* précitée (1997).

[84] Jugement, par. 565-566.

[85] *Ibid.*, par. 15-16. On trouve un raisonnement similaire dans le jugement du même tribunal en l'affaire *J.-P. Akayesu* précitée et au paragraphe 15 du jugement du 5 février 1999 en l'affaire *O. Serushago*.

national law of human rights, and international refugee law)[56], conventional as well as customary[57]. And it has further projected itself into the law of international organizations, and in particular into the law of the United Nations.

VI. The Convention against Genocide and State Responsibility

1. Legislative History of the Convention (Article IX)

85. Turning now, in particular, to the 1948 Convention against Genocide, it appears from its *travaux préparatoires* that State responsibility for breaches of the Convention was in fact considered in the drafting of what was to become its Article IX. This occurred in order to cope with amendments to the Draft Convention which seemed to have "weakened" previous views on the responsibility of Heads of State. The insertion of a reference to State responsibility also appeared as an answer to the rejection, during the debates of the *travaux préparatoires*, of a "stronger" form of State liability for genocide related to what then was Draft Article V (and then became Article IV) of the Convention.

86. It may be recalled that, originally, Draft Article X (as prepared by the *Ad Hoc* Committee) did not contain the reference — found later on in what was to become Article IX of the Genocide Convention — to State responsibility for acts of genocide[58]. Article IX of the Genocide Convention, as it now stands, can be traced back to a joint amendment, proposed by Belgium and the United Kingdom, to what was then Article X. The proposed joint amendment to that provision was as follows:

> "Any dispute between the High Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, *including disputes relating to the responsibility of a State* for any of the acts enumerated in Articles II and IV, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the High Contracting Parties."[59]

87. The reasons for this insertion can be found in the discussions on the joint amendment in the Sixth Committee of the United Nations Gen-

---

[56] Paras. 58, 60, 64, 69 and 79, *supra*.

[57] Paras. 60 and 68-69, *supra*.

[58] Article X of the Draft Convention, as drawn up by the *Ad Hoc* Committee, used to read as follows:

> "Disputes between the High Contracting Parties relating to the interpretation or application of this Convention shall be submitted to the International Court of Justice, provided that no dispute shall be submitted to the International Court of Justice involving an issue which has been referred to and is pending before or has been passed upon by competent international criminal tribunal." UN doc. E/794, p. 38.

[59] UN doc. A/C.6/258, p. 1 (emphasis added).

humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit international des réfugiés)[86], conventionnel aussi bien que coutumier[87]. Et au-delà, il s'est projeté sur le droit des organisations internationales, et en particulier celui des Nations Unies.

VI. LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE ET LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

1. Historique de l'adoption de la Convention (article IX)

85. Je passerai maintenant à la convention sur le génocide de 1948, dont les travaux préparatoires montrent que la responsabilité de l'Etat à raison de violations de ladite convention a été en fait envisagée au cours de la rédaction de ce qui devait devenir l'article IX. Il s'agissait à ce moment-là de compenser certains amendements au projet de convention qui semblaient avoir affaibli des propositions antérieures sur la responsabilité des chefs d'Etat. L'insertion d'une référence à la responsabilité de l'Etat semble aussi avoir été une réponse au rejet, pendant les débats des travaux préparatoires, d'une formule plus vigoureuse de responsabilité de l'Etat pour fait de génocide, qui avait été envisagée dans ce qui était alors le projet d'article V et qui est devenu l'article IV de la Convention.

86. On se rappellera qu'à l'origine le projet d'article X établi par le Comité spécial du génocide ne contenait pas la référence à la responsabilité de l'Etat pour génocide qui devait être insérée ultérieurement dans ce qui devait devenir l'article IX de la Convention[88]. L'article IX de la convention sur le génocide dans sa rédaction actuelle trouve son origine dans un amendement commun proposé par la Belgique et le Royaume-Uni à ce qui était alors l'article X. Le texte de cet amendement commun était le suivant :

> «Tout différend entre les Hautes Parties contractantes relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, *y compris les différends relatifs à la responsabilité d'un Etat* dans les actes énumérés aux articles II et IV, sera soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une Haute Partie contractante.»[89]

87. Les motifs qui ont présidé à cette insertion sont exposés dans les comptes rendus analytiques des débats sur l'amendement commun qui

---

[86] Voir *supra* par. 58, 60, 64, 69 et 79.

[87] *Supra* par. 60 et 68-69.

[88] L'article X du projet de convention rédigé par le Comité spécial du génocide se lisait comme suit :

> «Les différends qui s'élèveraient entre les Hautes Parties contractantes concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice, sous réserve qu'aucun différend ne sera soumis à la Cour internationale de Justice s'il implique une question qui a été déférée à un tribunal international compétent, est pendante devant ce tribunal, ou a déjà été jugée par lui.» (Nations Unies, doc. E/794, p. 38.)

[89] Nations Unies, doc. A/C.6/258, p. 1 (les italiques sont de moi).

eral Assembly. The delegate of the United Kingdom (Mr. Fitzmaurice) explained that both the United Kingdom and Belgium considered that the Convention would not be complete if it did not contemplate State liability for genocidal acts and other punishable offences provided for in the Convention[90]. In opposition to this amendment, another joint amendment was proposed by the Union of Soviet Socialist Republics and France, without providing for obligatory reference to the International Court of Justice with respect to the Convention; it only contemplated an optional reference mechanism.

88. The French delegate (Mr. Chaumont) did not show any opposition towards the principle of liability, insofar as it was of a civil nature, and not criminal[91]. The Egyptian delegate (Mr. Rafaat) also supported the principle of State liability, as no international mechanism of punishment existed[92]. But the proposed amendment also faced opposition from a few delegations[93]. In addition, the Canadian delegate (Mr. Lapointe), for his part, asked clarification from the United Kingdom delegation as to the meaning intended to ascribe to "State responsibility" — whether it was criminal or civil — having in mind in particular that the Committee, in its 93rd meeting, had rejected the idea of criminal State responsibility during discussions related to Article V[94]. The Bolivian delegate (Mr. Medeiros) expressed his support for the United Kingdom/Belgian amendment, finding it necessary[95].

---

[90] UN doc. A/C.6/SR.103, p. 430.

[91] *Ibid.*, p. 431.

[92] *Ibid.* The Greek delegate (Mr. Spiropoulos) raised an issue as to responsibility relating to cases where a State had its liability triggered for genocide; in such cases, responsibility for that State would involve indemnifying itself, as, in his view, individuals were not considered as right-holders in international law at those times; *ibid.*, p. 433.

[93] The Philippines delegate (Mr. Ingles) insisted on his opposition to the principle or criminal liability (which he posited earlier with respect to Article V), and further argued that, although the joint amendment was not explicitly included in the proposition, the very nature of the Convention, purported to punish genocide implied that liability would be criminal. This, in his view, would bring stigmatization of a whole State for acts committed only by its rulers or officials and not by the State itself, showing that responsibility of the State could not be possible; *ibid.*, p. 433. The delegation of Pakistan also expressed concern about the introduction of State liability in an international instrument which was mainly aimed at a criminal matter; he expressed his preference for the wording of Article V when it referred to the "constitutionally responsible leaders"; *ibid.*, p. 438. The delegation of the Union of Soviet Socialist Republics argued that the proposed joint amendment was only an intent to submit in a different manner an amendment to Article V so as to introduce some form of criminal liability of the State; *ibid.*, p. 441.

[94] *Ibid.*, pp. 438-439. The British representative replied that the amendment was indeed referring to civil liability (international responsibility for violation of the Convention).

[95] In the light of the decisions taken up by the Committee in the course its 97th meeting; *ibid.*, p. 439.

ont eu lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies. Le représentant du Royaume-Uni, M. Fitzmaurice, a rappelé que le Royaume-Uni et la Belgique avaient toujours déclaré que la Convention serait incomplète si elle ne traitait pas de la responsabilité des Etats dans les actes de génocide et autres actes punissables énumérés dans la Convention[90]. En opposition à cet amendement, l'URSS et la France avaient proposé un amendement commun qui ne prévoyait pas la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice à l'égard de la Convention, mais envisageait seulement un renvoi facultatif.

88. Le représentant de la France, M. Chaumont, a déclaré ne pas s'opposer au principe de la responsabilité internationale des Etats, du moment qu'il s'agissait de responsabilité non pas d'ordre pénal mais uniquement d'ordre civil[91]. Le représentant de l'Egypte, M. Rafaat, a déclaré que sa délégation approuverait la notion de responsabilité civile de l'Etat, à défaut d'une organisation générale de la répression internationale du génocide[92]. Le projet d'amendement s'est cependant heurté à l'opposition de quelques délégations[93]. En outre, le représentant du Canada, M. Lapointe, a demandé au représentant du Royaume-Uni ce qu'il entendait par «responsabilité d'un Etat»: s'agissait-il de la responsabilité civile ou de la responsabilité pénale ou des deux à la fois, sachant que, lors de la discussion de l'article V à sa 93ᵉ séance, la Commission avait rejeté l'idée de la responsabilité pénale de l'Etat[94]. Le représentant de la Bolivie, M. Medeiros, a secondé l'amendement du Royaume-Uni et de la Belgique, qu'il estimait nécessaire[95].

---

[90] Nations Unies, doc. A/C.6/SR.103, p. 430.

[91] *Ibid.*, p. 431.

[92] *Ibid.* Le représentant de la Grèce, M. Spiropoulos, s'est interrogé sur la notion de responsabilité de l'Etat, étant donné que, dans nombre de cas, on aboutirait à la situation suivante: l'Etat responsable du génocide devrait indemniser ses propres ressortissants, alors qu'en droit international le vrai titulaire d'un droit, c'est l'Etat et non les particuliers; l'Etat s'indemniserait donc lui-même (*ibid.*, p. 433).

[93] Le représentant des Philippines, M. Ingles, a rappelé l'hostilité de sa délégation à toute responsabilité pénale de l'Etat (comme il l'avait fait au sujet de l'article V); il a fait valoir que, si l'amendement commun ne précisait pas qu'il s'agissait de responsabilité pénale, il était permis de l'induire de la nature même de la Convention, dont l'objet était la répression du génocide. Enfin, il a refusé d'accepter l'idée qu'on stigmatise un Etat tout entier pour des actes dont, seuls, ses gouvernants ou ses fonctionnaires étaient responsables, et non l'Etat lui-même, dont la responsabilité ne peut se concevoir (*ibid.*, p. 433). Le représentant du Pakistan a dit douter de l'opportunité d'introduire la responsabilité de l'Etat dans un instrument international qui portait uniquement sur une matière criminelle; il préférait à l'expression «responsabilité d'un Etat» les termes employés dans l'article V visant les gouvernements constitutionnellement responsables (*ibid.*, p. 438). Le représentant de l'URSS a soutenu que le projet d'amendement commun n'était qu'une tentative pour soumettre, sous une autre forme, un amendement à l'article V et introduire l'idée de la responsabilité pénale des Etats dans les actes de génocide (*ibid.*, p. 441).

[94] *Ibid.*, p. 438-439. Le représentant du Royaume-Uni lui a répondu que la responsabilité envisagée dans l'amendement commun était la responsabilité internationale des Etats à la suite d'une violation de la Convention et qu'il s'agissait d'une responsabilité civile et non pénale.

[95] «D'autant plus nécessaire que la Commission a refusé [à sa 97ᵉ séance] d'accepter le principe d'une juridiction internationale» (*ibid.*, p. 439).

89. For its part, the Haitian delegation proposed a consequential amendment to the aforementioned joint amendment, which would add "or of any victims of the crime of genocide (groups of individuals)". This met the opposition of some delegations, which argued that such an amendment would imply a modification of the ICJ Statute. Yet, the Syrian delegation considered that such a consequential amendment was not contrary to the ICJ Statute, as in its view there was no reason for the signatory State to impede groups victims of genocide to seize the International Court of Justice for such breaches. In support of its proposal, the Haitian delegation asserted, *inter alia*, that States could be liable only directly towards the victims themselves, and not towards other States, for having committed genocide[96].

90. Some delegations, such as those of the Union of Soviet Socialist Republics and Poland, voiced concerns as to the effect of the reference to the International Court of Justice of disputes relating to State liability under the Genocide Convention. The preoccupation was related to the possibility of Draft Article X (as then worded) precluding submission to the United Nations General Assembly or the Security Council of complaints with respect to genocidal acts[97]. The United Kingdom delegate replied that submission to the International Court of Justice could not in any way preclude submission before other competent organs of the United Nations[98]. And the United Kingdom delegate concluded that, giving the International Court of Justice jurisdiction for State liability arising out of breaches of the Genocide Convention was necessary in order to ensure an effective enforcement of the Convention, considering in particular the practical difficulties in prosecuting Heads of State[99].

91. The joint amendment was then adopted by 23 votes to 13, with 8 abstentions[100]. (Then) Article X, with other amendments, was adopted by 18 to 2, with 15 abstentions; it came to read as follows:

> "Any dispute between the High Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including disputes relating to the responsibility of a State for any of

---

[96] Cf. UN doc. A/C.6/SR.103, p. 436.

[97] Cf. *ibid.*, p. 444.

[98] *Ibid.* Furthermore, in response to the criticism, he asserted that reference to the International Court of Justice might be useless, as that Court would act too late in cases of genocide; genocide is a process, he added, and once it started being committed, a State party could seize the Court.

[99] *Ibid.*

[100] *Ibid.*, p. 447.

89. De son côté, la délégation haïtienne a proposé une addition conséquente à l'amendement commun précité, qui ajouterait à la fin du texte les mots «ou de toutes victimes du crime de génocide (groupes ou individus)». Cet amendement s'est heurté à l'opposition de quelques délégations, qui ont fait valoir qu'il imposerait de modifier le Statut de la CIJ. En revanche, le représentant syrien a considéré qu'il n'était nullement contraire au Statut de la Cour, rien n'empêchant en effet, selon lui, que, les Etats signataires confient également aux individus et aux groupes le soin de saisir la Cour des cas de génocide dont ils auraient été victimes. A l'appui de sa proposition, la délégation haïtienne a notamment affirmé que l'Etat coupable ne pouvait être responsable civilement qu'envers les victimes du crime de génocide, et qu'il serait illogique que l'Etat demandeur exige des dommages-intérêts sans que les victimes elles-mêmes en bénéficient[96].

90. Quelques délégations, dont celles de l'URSS et de la Pologne, se sont déclarées préoccupées par un amendement qui renvoyait devant la Cour internationale de Justice des différends relatifs à la responsabilité des Etats aux termes de la convention sur le génocide. Elles craignaient que le projet d'article X (dans la formulation proposée) n'ait pour but d'empêcher un Etat de soumettre une plainte pour génocide à l'Assemblée générale[97] ou au Conseil de sécurité. Le représentant du Royaume-Uni a répondu que le fait de soumettre à la Cour internationale de Justice une affaire de génocide ne saurait empêcher le renvoi des cas de génocide devant l'un des organes compétents des Nations Unies[98]. Il a conclu qu'il était indispensable, pour faire effectivement respecter la convention sur le génocide, de prévoir que la Cour internationale de Justice serait compétente en matière de responsabilité des Etats pour les violations de ladite Convention, compte tenu en particulier du fait que, du point de vue pratique, il était extrêmement difficile de traduire en justice des gouvernants et des chefs d'Etat[99].

91. L'amendement commun a été adopté par 23 voix contre 13, avec 8 abstentions[100]. L'article X ancien, avec d'autres amendements, a été adopté par 18 voix contre 2, avec 15 abstentions; il se lisait comme suit:

> «Tout différend entre les Hautes Parties contractantes relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris les différends relatifs à la responsabilité d'un

---

[96] Nations Unies, doc. A/C.6/SR.103, p. 436.

[97] *Ibid.*, p. 444.

[98] *Ibid.* En réponse à l'argument voulant qu'il serait inutile de soumettre les cas de génocide à la CIJ car celle-ci agirait trop tard, le représentant du Royaume-Uni a fait observer que les actes de génocide ne se produisaient généralement pas subitement mais étaient progressifs, et que, si un génocide était en voie de perpétration, toute partie à la Convention pouvait en saisir la CIJ.

[99] *Ibid.*

[100] *Ibid.*, p. 447.

> the acts enumerated in Articles II and IV, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute."[101]

This version of (then) Article X underwent minor changes, leading to the final version of what is now Article IX of the Convention against Genocide, which reads as follows:

> "Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute."

2. *Rationale, and Object and Purpose of the Convention*

92. The determination of State responsibility under the Convention against Genocide is well-founded, not only because this was intended by the draftsmen of the Convention, as its *travaux préparatoires* show (*supra*), but also because such determination is in line with the rationale of the Convention, as well as its object and purpose. Today, 66 years after its adoption, the Convention against Genocide counts on 146 States parties; and the States which have not yet ratified, or acceded to it, are also aware that the prohibition of genocide is one likewise of general or customary international law. It is not conditioned by alterations in State sovereignty or vicissitudes of State succession; it is an absolute prohibition, belonging to the realm of *jus cogens*.

93. The Convention against Genocide is meant to prevent and punish the crime of genocide, which is contrary to the spirit and aims of the United Nations, so as to liberate humankind from such an odious scourge. Nowadays, six and a half decades after the adoption of the Convention against Genocide, much more is known about that heinous international crime. "Genocide studies" have been undertaken in recent decades in distinct branches of human learning, attentive to an interdisciplinary perspective (cf. Part XI, *infra*). They have shown that genocide has been committed in modern history in furtherance of State policies.

94. To attempt to make the application of the Genocide Convention to States is an impossible task, one which would render the Convention meaningless, an almost dead letter; it would furthermore create a situation where certain State egregious criminal acts, amounting to genocide, would pass unpunished — especially as there is at present no international convention on crimes against humanity. Genocide is in fact an egregious crime committed under the direction, or the benign complicity,

---

[101] UN doc. A/C.6/269, p. 1. Cf. also Article IX (as it then became), UN doc. A/760, p. 10.

> Etat dans les actes énumérés aux articles II et IV, sera soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend. »[101]

Cette version de l'ancien article X est devenue, après avoir subi quelques modifications mineures, l'article IX définitif de la convention sur le génocide, qui se lit comme suit :

> « Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend. »

2. *Raison d'être, but et objet de la Convention*

92. L'établissement de la responsabilité de l'Etat aux termes de la convention sur le génocide est solidement fondé non seulement parce qu'il répond à l'intention des rédacteurs de la Convention, comme il ressort de ses travaux préparatoires (*supra*), mais encore parce qu'il correspond à la raison d'être, au but et à l'objet de ladite Convention. Aujourd'hui, soixante-six ans après son adoption, la Convention compte 146 Etats parties ; et les Etats qui n'y ont pas encore adhéré ou ne l'ont pas encore ratifiée savent que l'interdiction du génocide fait également partie du droit international général ou coutumier. Elle n'est pas remise en question par les aléas de la souveraineté de l'Etat ou les vicissitudes de la succession d'Etats ; c'est une interdiction absolue qui relève du *jus cogens*.

93. La convention sur le génocide entend prévenir et réprimer le crime de génocide — qui est contraire à l'esprit et aux buts des Nations Unies — afin de délivrer l'humanité d'un fléau aussi abominable. Six décennies et demie après son adoption, on en sait beaucoup plus sur ce crime odieux. Dans plusieurs branches du savoir humain, les études sur le génocide se sont constituées en discipline autonome, tout en s'inscrivant dans une perspective multidisciplinaire (voir ci-après la partie XI). Ces études ont montré que, dans l'histoire moderne, des génocides ont été commis en exécution de politiques d'Etat.

94. Essayer de soustraire les Etats à l'application de la convention sur le génocide risque d'aboutir à ce que, vidée de son sens, celle-ci devienne lettre morte ; cela finirait aussi par créer une situation où les crimes exorbitants de certains Etats, équivalents au génocide, resteraient impunis — d'autant plus qu'il n'existe pas actuellement de convention internationale sur les crimes contre l'humanité. Le génocide est en fait un crime exorbitant commis sous la direction ou avec la complicité bienveillante de l'Etat

---

[101] Nations Unies, doc. A/C.6/269, p. 1. Voir aussi l'article IX définitif, Nations Unies, doc. A/760, p. 11-12.

of the State and its apparatus[102]. Unlike what was assumed by the Nuremberg Tribunal in its *célèbre* Judgment (Part 22, p. 447), States are not "abstract entities"; they have been concretely engaged, together with individual executioners (their so-called "human resources", acting on their behalf), in acts of genocide, in distinct historical moments and places.

95. They have altogether — individuals and States — been responsible for such heinous acts. In this context, individual and State responsibility complement each other. In sum, the determination of State responsibility cannot at all be discarded in the interpretation and application of the Convention against Genocide. When adjudicating a case such as the present one, concerning the *Application of the Convention against Genocide (Croatia* v. *Serbia)*, the International Court of Justice should bear in mind the importance of the Convention as a major human rights treaty, with all its implications and legal consequences. It should bear in mind the Convention's historic significance for humankind.

VII. STANDARD OF PROOF IN THE CASE LAW OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TRIBUNALS

96. The case law of international human rights tribunals is of central importance to the determination of the international responsibility of States (rather than individuals) for grave violations of human rights, and cannot pass unnoticed in a case like the present one, concerning the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia. It cannot thus be overlooked by the International Court of Justice, concerned as it is, like international human rights tribunals, with *State* responsibility, and not individual (criminal) responsibility.

1. A Question from the Bench: The Evolving Case Law on the Matter

97. In the course of the oral proceedings in the present case, the contending Parties were, however, referring only to the case law of international criminal tribunals (concerned with *individual* responsibility), until the moment, in the Court's public sitting of 5 March 2014, that I deemed it fit to put the following question to both of them, on also the case law of international human rights tribunals:

> "My question concerns the international criminal responsibility of individuals, as well as the international responsibility of States, for

---

[102] The expert evidence examined by the ICTY, for example, in the *Milošević* case (2004), maintained that the knowledge sedimented on the matter shows that State authorities are always responsible for a genocidal process; cf. Part XIII of the present dissenting opinion, *infra*.

et de son appareil[102]. Contrairement à ce que croyait le Tribunal de Nuremberg dans son célèbre jugement (partie 22, p. 447), les Etats ne sont pas des «entités abstraites»; ils ont participé concrètement, avec des exécuteurs qui sont des individus (leurs ressources prétendument «humaines», agissant au nom de l'Etat), à des actes de génocide en divers lieux et à divers moments de l'histoire.

95. C'est ensemble que les individus et les Etats portent la responsabilité de ces actes odieux. Dans ce contexte, la responsabilité des individus et celle de l'Etat sont complémentaires l'une de l'autre. Pour résumer, en matière d'interprétation et d'application de la convention sur le génocide, on ne peut se dispenser d'établir la responsabilité de l'Etat. Lorsqu'elle est appelée à statuer sur une affaire comme la présente espèce (*Croatie c. Serbie*), la CIJ devrait garder à l'esprit l'importance que revêt la Convention en tant que traité fondamental relatif aux droits de l'homme, avec toutes les implications et les conséquences juridiques que cela emporte. Elle devrait aussi garder à l'esprit le caractère historique de la Convention aux yeux de l'humanité.

VII. CRITÈRES D'ÉTABLISSEMENT DE LA PREUVE DANS LA JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES DES DROITS DE L'HOMME

96. La jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme revêt une importance cruciale pour ce qui est d'établir la responsabilité des Etats (plutôt que des individus) dans les graves violations des droits de l'homme, et elle ne saurait être passée sous silence dans une affaire comme celle-ci (*Croatie c. Serbie*). Elle ne peut donc être ignorée par la CIJ dans la mesure où, comme les juridictions internationales des droits de l'homme, elle est appelée à se prononcer sur la responsabilité de l'*Etat* et non sur la responsabilité (pénale) d'individus.

1. Question émanée d'un membre de la Cour: l'évolution de la jurisprudence en la matière

97. Or, au cours de la procédure orale en la présente espèce, les Parties n'ont évoqué que la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux (qui traitent de la responsabilité *individuelle*), jusqu'à ce qu'à l'audience du 5 mars 2014 j'estime devoir leur poser à toutes deux la question suivante, qui portait aussi sur la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme:

> «Ma question concerne la responsabilité pénale internationale des personnes ainsi que celle des Etats en matière de génocide. Jusqu'à

---

[102] Selon les témoignages d'experts recueillis par le TPIY, dans l'affaire *Milošević* par exemple, l'histoire montre que les autorités de l'Etat sont toujours responsables d'un processus génocidaire (voir ci-après la partie XIII du présent exposé de mon opinion dissidente).

> genocide. References have so far been made only to the case law of international criminal tribunals (the ICTY and the ICTR), pertaining to individual international criminal responsibility. Do you consider that the case law of international human rights tribunals is also of relevance here, for the international responsibility of States for genocide, as to standard of proof and attribution?"[103]

From then onwards, both Croatia and Serbia started referring, *comme il faut*, to the case law of international human rights tribunals as well[104] — concerned as these latter are with the determination of State responsibility.

98. In addition to what the contending Parties argued in the proceedings of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, there is, in effect, a wealth of relevant indications as to the standard of proof (and reversal of the burden of proof), which should not pass unnoticed here. This is so, in particular, in the case law of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), in cases disclosing a systematic or widespread pattern of gross violations of human rights, where the IACtHR has resorted to factual presumptions.

99. Moreover, the IACtHR has held that it is the respondent State which is to produce the evidence, given the applicant's difficulty to obtain it and the respondent's access to it. There are indications to this effect also in the case law of the European Court of Human Rights (ECHR). Given the relevance of the case law of international human rights tribunals for the determination of international *State* responsibility, it cannot at all be overlooked in the consideration of the *cas d'espèce*, in so far as the key issue of standard of proof is concerned. I thus care to proceed to its review.

2. *Case Law of the IACtHR*

(a) *Cases disclosing a systematic pattern of grave violations of human rights*

100. The case law of the IACtHR is particularly rich in respect of the standard of proof in cases disclosing a systematic pattern of grave violations of human rights. In the case of *Juan Humberto Sánchez* v. *Honduras* (Judgment of 7 June 2003), for example, the IACtHR determined the occurrence, in the respondent State, in the eighties and beginning of the

---

[103] Question put by Judge Cançado Trindade, in CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 59.

[104] Croatia's responses, in CR 2014/12, of 7 March 2014, p. 44, para. 20; and CR 2014/20, of 20 March 2014, pp. 14-16, paras. 8-9; Serbia's response, in CR 2014/23, of 28 March 2014, pp. 50-52, paras. 27-36.

> maintenant, il n'a été fait référence qu'à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux (TPIY et TPIR), laquelle ne concerne que la responsabilité individuelle en droit pénal international. A votre avis, la jurisprudence des tribunaux internationaux chargés de la protection des droits de l'homme doit-elle être considérée comme pertinente en ce qui concerne la responsabilité internationale des Etats en matière de génocide, du point de vue du critère d'établissement de la preuve et de l'attribution ? »[103]

Dès lors, la Croatie et la Serbie ont commencé à évoquer également, comme il se devait, la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme[104], pour qui l'établissement de la responsabilité de l'Etat est une question pertinente.

98. Outre les arguments présentés par les Parties au cours des audiences en la présente affaire *Croatie c. Serbie*, il existe un volume considérable d'informations pertinentes sur l'établissement de la preuve (et le renversement de la charge de la preuve) qu'il importe d'exploiter ici. Il s'en trouve notamment dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), et en particulier dans les affaires révélant une campagne de violations flagrantes, systématiques et généralisées des droits de l'homme, pour lesquelles la CIDH a eu recours à des présomptions de fait.

99. De surcroît, la CIDH a jugé que c'est à l'Etat mis en cause qu'il incombe de produire les éléments de preuve, étant donné d'une part que le demandeur est mal placé pour les obtenir et d'autre part que le mis en cause y a accès. Il existe également des indications en ce sens dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Vu la pertinence de la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme pour l'établissement de la responsabilité internationale de l'*Etat*, on ne saurait l'ignorer dans l'examen de l'espèce, dans la mesure où la question primordiale du critère d'établissement de la preuve est concernée. Je vais par conséquent la passer en revue.

2. Jurisprudence de la CIDH

a) *Affaires révélant un ensemble de violations graves et systématiques des droits de l'homme*

100. La jurisprudence de la CIDH est particulièrement riche d'enseignements sur le critère d'établissement de la preuve dans des affaires qui mettent en évidence un ensemble de violations graves et systématiques des droits de l'homme. Dans son arrêt du 7 juin 2003 en l'affaire *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, par exemple, la CIDH a d'abord constaté l'existence dans

---

[103] Question posée par le juge Cançado Trindade, CR 2014/8, p. 59.

[104] Voir les réponses de la Croatie, CR 2014/12, p. 44, par. 20 ; et CR 2014/20, p. 14-16, par. 8-9 ; voir la réponse de la Serbie, CR 2014/23, p. 50-52, par. 27-36.

nineties, of a systematic pattern of arbitrary detentions, enforced disappearances of persons, and summary or extrajudicial executions committed by the military forces (IACtHR, *Juan Humberto Sánchez* v. *Honduras*, Judgment of 7 June 2003, paras. 70 (1) and 96-97), wherein the *cas d'espèce* is inserted (*ibid.*, para. 80).

101. The IACtHR thus *inferred*, even in the absence of direct proof, that the victim suffered cruel and inhuman treatment during the time of his detention (*ibid.*, para. 98)[105], before his mortal remains were found. The facts that occurred at the time of the pattern of ill-treatment and torture and summary executions, lead the IACtHR to the presumption of the responsibility of the State for those violations in respect of persons under the custody of its agents (*ibid.*, para. 99)[106]. This being so — the Court added — it was incumbent upon the respondent State to provide reasonable explanations of what occurred to the victim (*ibid.*, paras. 100 and 135).

102. Other pertinent decisions of the IACtHR can here be recalled[107]. For example, in the case of the *Massacres of Ituango* v. *Colombia* (Judgment of 1 July 2006), the IACtHR, having found in the municipality at issue a systematic pattern of massacres (in 1996-1997) perpetrated by paramilitary groups, determined the responsibility of the State for "omission, acquiescence and collaboration" of the public forces (para. 132).

103. The IACtHR further found that State agents had "full knowledge" of the activities of paramilitary groups terrorizing the local population, and, far from protecting this latter, they omitted doing so, and even participated in the armed incursion into the municipality and the killing of local inhabitants by the paramilitaries (*ibid.*, paras. 133 and 135). Within the context of this systematic pattern of violence, the respondent State incurred into grave violations of the rights of the victims under the American Convention on Human Rights (ACHR) (*ibid.*, paras. 136-138).

104. In the case of the *Massacre of Mapiripán* v. *Colombia* (Judgment of 15 September 2005), the IACtHR observed that, although the killings in Mapiripán (in mid-July 1997) were committed by members of paramilitary groups,

---

[105] Cf. also, to this effect, IACtHR, case *Bámaca Velásquez* v. *Guatemala* (Judgment of 25 November 2000), *supra*, para. 150; case *Cantoral Benavides* v. *Peru* (Judgment of 18 August 2000), paras. 83-84 and 89; and case of the *"Street Children" Villagrán Morales and Others* v. *Guatemala* (Judgment of 19 November 1999), para. 162.

[106] Cf. also, in this sense, *op. cit. supra* note 105, IACtHR, case *Bámaca Velásquez* v. *Guatemala*, paras. 152-153; and case of the *"Street Children" Villagrán Morales and Others* v. *Guatemala*, *op. cit. supra* note 105, para. 170.

[107] Another example of *inference* of a summary or extrajudicial execution, in a context of a generalized or systematic pattern of crimes against humanity (in the period 1973-1990), victimizing the "civilian population" (with thousands of individual victims), is afforded by the IACtHR's Judgment (of 26 September 2006) in the case of *Almonacid Arellano and Others* v. *Chile* (paras. 96 and 103-104).

l'Etat mis en cause, pendant les années 1980 et au début des années 1990, d'une campagne systématique de détentions arbitraires, de disparitions forcées et d'exécutions sommaires ou extrajudiciaires par les forces militaires (CIDH, *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, arrêt du 7 juin 2003, par. 70 1) et 96-97), à laquelle appartient le cas d'espèce (*ibid.*, par. 80).

101. La CIDH en a *déduit*, alors même que faisaient défaut les preuves directes, que la victime avait subi des traitements cruels et inhumains pendant sa détention (*ibid.*, par. 98)[105], avant que sa dépouille ne fût découverte. Les faits étaient survenus en effet à l'époque de cette campagne de mauvais traitements, torture et exécutions sommaires, ce qui a conduit la CIDH à présumer la responsabilité de l'Etat dans ces violations lorsque les victimes se trouvaient sous la garde des agents dudit Etat (*ibid.*, par. 99)[106]. Dans ces conditions, a conclu la CIDH, il appartenait à l'Etat mis en cause de fournir des explications crédibles de ce qui était arrivé à la victime (*ibid.*, par. 100 et 135).

102. On peut rappeler ici d'autres décisions pertinentes de la CIDH[107]. Dans son arrêt du 1^{er} juillet 2006 en l'affaire des *Massacres d'Ituango c. Colombie*, par exemple, la CIDH, ayant conclu que la municipalité en question avait été le théâtre de massacres systématiques commis par des groupes paramilitaires en 1996-1997, en a imputé la responsabilité à l'Etat par « omission, acquiescement ou collaboration » des forces publiques (par. 132).

103. La CIDH a conclu en outre que les agents de l'Etat étaient « parfaitement au courant » des activités par lesquelles ces groupes paramilitaires terrorisaient la population locale et que, loin de protéger cette dernière, ils s'abstenaient de le faire, allant même jusqu'à participer à une incursion armée dans la municipalité et au meurtre d'habitants par lesdits groupes (*ibid.*, par. 133 et 135). Dans un tel contexte de violence systématique, la responsabilité de l'Etat mis en cause était engagée à raison des graves violations des droits des victimes reconnus par la convention américaine relative aux droits de l'homme (*ibid.*, par. 136-138).

104. Dans son arrêt du 15 septembre 2005 en l'affaire du *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, la CIDH a fait d'abord observer que, bien que les meurtres en cause eussent été commis à la mi-juillet 1997 par des membres de groupes paramilitaires,

---

[105] Voir aussi à ce sujet l'arrêt du 25 novembre 2000 de la CIDH en l'affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, par. 150; l'arrêt du 18 août 2000 en l'affaire *Cantoral Benavides c. Pérou*, par. 83-84 et 89; et l'arrêt du 19 novembre 1999 en l'affaire *Enfants des rues (Villagrán Morales et consorts) c. Guatemala*, par. 162.

[106] Voir aussi, dans le même sens, *op. cit. supra* note 105, les arrêts de la CIDH dans les affaires *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, par. 152-153; et *Enfants des rues (Villagrán Morales et consorts) c. Guatemala*, par. 170.

[107] L'arrêt du 26 septembre 2006 de la CIDH en l'affaire *Almonacid Arellano et consorts c. Chili* (par. 96 et 103-104) offre un autre exemple de présomption d'exécution sommaire ou extrajudiciaire obtenue *par déduction*, dans un contexte de crimes contre l'humanité généralisés et systématiques qui, pendant la période allant de 1973 à 1990, ont fait des milliers de victimes dans la « population civile » du Chili.

> "the preparation and execution of the massacre could not have been perpetrated without the collaboration, acquiescence and tolerance, manifested in various actions and omissions, of members of the State armed forces, including of its high officers in the zones. Certainly there is no documental proof before this Tribunal that demonstrates that the State directed the execution of the massacre or that there existed a relation of dependence between the army and the paramilitary groups or a delegation of public functions from the former to these latter." (IACtHR, *Massacre of Mapiripán* v. *Colombia*, Judgment of 15 September 2005, para. 120.)

105. The IACtHR then attributed to the respondent State the conduct of both its own agents and of the members of paramilitary groups in the zones which were "under the control of the State". The incursion of paramilitaries in Mapiripán, it added, had been planned for months, and was executed "with full knowledge, logistic previsions and collaboration of the armed forces", which facilitated the journey of the paramilitaries from Apartadó and Neclocí until Mapiripán "in zones which were under their control", and, moreover, "left unprotected the civilian population during the days of the massacre with the unjustified moving of the troops to other localities" (*ibid.*).

106. The "collaboration of members of the armed forces with the paramilitaries" was manifested in a pattern of "grave actions and omissions" aiming at allowing the perpetration of the massacre and the cover-up of the facts in search of "the impunity of those responsible" (*ibid.*, para. 121). The Court added that the State authorities who knew the intentions of the paramilitary groups to perpetrate a massacre to instil terror in the population, "not only collaborated in the preparation" of the killings, but also left the impression before public opinion that the massacre had been perpetrated by paramilitary groups "without its knowledge, participation and tolerance" (*ibid.*).

107. The IACtHR, discarding this pretension, and having established the links between the armed forces and the paramilitary groups in the perpetration of the massacre, determined that "the international responsibility of the State was generated by a pattern of actions and omissions of State agents and *particuliers*, which took place in a co-ordinated, parallel or organized way aiming at perpetrating the massacre" (*ibid.*, para. 123).

108. In its Judgment (of 22 September 2006) in the case *Goiburú and Others* v. *Paraguay*, the IACtHR observed that that particular case was endowed with "a particular historical transcendence", as the facts had occurred "in a context of a systematic practice of arbitrary detentions, tortures, executions and disappearances perpetrated by the forces of security and intelligence of the dictatorship of Alfredo Stroessner, in the framework of the Operation Condor" (para. 62).

109. That is to say, the grave facts are framed in the flagrant, massive and systematic character of the repression which the population was subjected to, at inter-State scale; in fact, the structures of State security were

> «la préparation et l'exécution du massacre n'auraient pu avoir lieu sans la collaboration, l'acquiescement et la tolérance, manifestés par divers actes et omissions, des membres des Forces armées de l'Etat, y compris leurs officiers supérieurs, dans les zones concernées. Certes, la Cour ne dispose pas de preuves documentaires prouvant que l'Etat a ordonné directement de commettre ce massacre ou qu'il existait une relation de subordination entre l'Armée et les groupes paramilitaires, ou une délégation de mission de service public de la première aux secondes.» (CIDH, *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, arrêt du 15 septembre 2005, par. 120.)

105. La CIDH a imputé ensuite à l'Etat mis en cause la conduite tant de ses propres agents que des membres des groupes paramilitaires dans les zones qui se trouvaient «sous le contrôle de l'Etat». L'incursion des groupes paramilitaires, poursuit la CIDH, a été préparée pendant plusieurs mois et exécutée «au su et au vu des forces armées, avec leur aide logistique et leur collaboration»; les forces armées ont facilité le transport des groupes paramilitaires depuis Apartadó et Neclocí jusqu'à Mapiripán «à travers des zones qui étaient sous leur contrôle» et, de surcroît, ont «laissé la population civile sans défense pendant les journées du massacre sous le prétexte fallacieux de déplacer leurs troupes vers d'autres localités» (*ibid.*).

106. La «collaboration des membres des Forces armées avec les paramilitaires» a pris la forme d'un ensemble d'«actes et omissions graves» qui avaient pour but de faciliter la perpétration du massacre et la dissimulation ultérieure des faits de façon à garantir «l'impunité aux responsables [du massacre]» (*ibid.*, par. 121). La CIDH précise que les autorités de l'Etat qui étaient informées de l'intention des groupes paramilitaires de commettre un massacre en vue de terroriser la population avaient «non seulement collaboré aux préparatifs» de ce massacre, mais encore prétendu devant l'opinion publique qu'il avait été commis «à leur insu et sans aucune participation ni tolérance de leur part» (*ibid.*).

107. Après avoir écarté cette prétention et mis en évidence les liens entre les Forces armées et les groupes paramilitaires dans l'exécution du massacre, la CIDH a conclu que «la responsabilité internationale de l'Etat [était] engagée du fait d'un ensemble d'actes et d'omissions d'agents de l'Etat et de particuliers qui [avaient] été commis de façon coordonnée, parallèle ou organisée en vue de perpétrer ledit massacre» (*ibid.*, par. 123).

108. Dans son arrêt du 22 septembre 2006 en l'affaire *Goiburú et consorts c. Paraguay*, la CIDH a fait observer que ladite affaire présentait «une transcendance historique particulière» parce que les faits en cause s'étaient produits «dans un contexte de pratique systématique de la détention arbitraire, de la torture, des exécutions et des disparitions par les services de sécurité et de renseignement de la dictature d'Alfredo Stroessner, et cela dans le cadre de l'opération Condor» (par. 62).

109. Cela signifie que ces faits participaient de la répression flagrante, massive et systématique à laquelle était soumise la population, à une échelle interétatique; en réalité, les services de sécurité des Etats concer-

put into action in a co-ordinated way against the nations at trans-frontier level by the dictatorial governments concerned (IACtHR, *Goiburú and Others* v. *Paraguay*, Judgment of 22 September 2006, para. 62). The IACtHR thus found that the context in which the facts occurred engaged and conditioned the international responsibility of the State in relation to its obligation to respect and guarantee the rights set forth in Articles 4, 5, 7, 8 and 25 of the ACHR (*ibid.*, para. 63).

110. The illegal and arbitrary detentions or kidnapping, torture and enforced disappearances — the IACtHR added — were [the] "product of an operation of policial intelligence", planned and executed, and covered up by members of the national police, "with the knowledge and by the order of the highest authorities of the government of General Stroessner, and, at least in the earlier phases of planification of the detentions or kidnappings, in close collaboration with Argentine authorities" (*ibid.*, para. 87). Such was the *modus operandi* of the systematic practice of illegal and arbitrary detentions, torture and enforced disappearances verified in the epoch of the facts, in the framework of Operation Condor (*ibid.*).

111. There was, moreover, a generalized situation of impunity of the grave violations of human rights that occurred, undermining the protection of the rights at issue. The IACtHR stressed the general obligation to ensure respect for the rights set forth in the American Convention on Human Rights (Art. 1 (1)), wherefrom ensued the obligation to investigate the cases of violations of the protected rights.

112. Thus, in cases of extrajudicial executions, enforced disappearances and other grave violations of human rights, the IACtHR considered that the prompt and ex officio investigation thereof should be undertaken, without delay, as a key element for the guarantee of the protected rights, such as the rights to life, to personal integrity, and to personal freedom (*ibid.*, para. 88). In this case — the IACtHR added — the lack of investigation of the facts constituted a determining factor of the systematic practice of violations of human rights and led to the impunity of those responsible for them (*ibid.*, para. 90).

(b) *Cases wherein the respondent State has the burden of proof given the difficulty of the applicant to obtain it*

113. In the case *Velásquez Rodríguez* v. *Honduras* (Judgment of 29 July 1988), the IACtHR, in dwelling upon the standards of proof, began by acknowledging the prerogative of international tribunals to evaluate *freely* the evidence produced (para. 127). "For an international tribunal", the IACtHR added, "the criteria of assessment of proof are less formal than in the national legal systems" (*ibid.*, para. 128). There is a "special gravity" in the attribution of gross violations of human rights (such as enforced disappearances of persons) to States parties to the ACHR, and the Court has this in mind (*ibid.*, para. 129); yet, in such circumstances,

nés avaient été chargés par leurs gouvernements de mener une action coordonnée à travers les frontières contre leurs populations (CIDH, *Goiburú et consorts c. Paraguay*, arrêt du 22 septembre 2006, par. 62). La CIDH en a conclu que le contexte dans lequel les faits en question s'étaient produits engageait et mettait en cause la responsabilité de l'Etat, pour manquement à son obligation de respecter et garantir les droits reconnus aux articles 4, 5, 7, 8 et 25 de la convention américaine relative aux droits de l'homme (*ibid.*, par. 63).

110. Selon la CIDH, les cas de détention illégale et arbitraire ou d'enlèvement, de torture et de disparition forcée étaient «le produit d'une opération de renseignement policier» organisée, exécutée et dissimulée par les fonctionnaires de la police nationale «au su et sur ordre des plus hautes autorités du gouvernement du général Stroessner, et, au moins pendant les phases initiales de planification des détentions ou des enlèvements, en étroite collaboration avec les autorités argentines» (*ibid.*, par. 87). Tel était le mode opératoire de la pratique systématique et prouvée de la détention illégale et arbitraire, de la torture et de la disparition forcée à l'époque des faits, dans le cadre de l'opération Condor (*ibid.*).

111. La CIDH a dénoncé en outre l'impunité générale dont jouissaient les auteurs de ces graves violations des droits de l'homme et qui empêchait de protéger ces droits. Elle a rappelé l'obligation générale de respecter les droits reconnus dans la Convention américaine des droits de l'homme et d'en garantir l'exercice (art. premier, par. 1), obligation générale dont procède celle d'enquêter sur les violations des droits ainsi garantis.

112. C'est pourquoi la CIDH a dit considérer que, dans les affaires d'exécution extrajudiciaire, de disparition forcée et d'autres graves violations des droits de l'homme, la réalisation d'office et sans délai d'une enquête constituait un élément fondamental pour la garantie des droits menacés, tels que les droits à la vie, à l'intégrité de sa personne et à la liberté (*ibid.*, par. 88). Dans l'espèce en cause, le fait qu'aucune enquête n'ait été diligentée sur les faits constituait, pour la CIDH, un facteur déterminant d'une pratique de violations systématiques des droits de l'homme et favorisait l'impunité des responsables de ces violations (*ibid.*, par. 90).

b) *Affaires dans lesquelles la charge de la preuve pèse sur l'Etat mis en cause, étant donné la difficulté pour le demandeur d'obtenir des éléments de preuve*

113. Dans son arrêt du 29 juillet 1988 en l'affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, la CIDH s'est penchée sur la question des critères d'établissement de la preuve, en commençant par prendre acte de la prérogative reconnue aux juridictions internationales d'apprécier *librement* les éléments de preuve produits (par. 127). Elle a fait observer que, «pour une juridiction internationale, les critères d'établissement de la preuve sont moins formels que pour les systèmes judiciaires nationaux» (*ibid.*, par. 128). Elle s'est dite consciente qu'il est «particulièrement grave» d'imputer à un Etat partie à la convention américaine relative aux droits de l'homme des violations

direct proof (testimonial or documental) is not the only means that it can base itself upon. Circumstantial evidence (indicia and presumptions) can also be taken into account, whenever the Court can therefrom "infer consistent conclusions" on the facts (IACtHR, *Velásquez Rodríguez* v. *Honduras*, Judgment of 29 July 1988, para. 130).

114. Such circumstantial evidence, the IACtHR proceeded, may become of special importance in cases of grave violations, such as enforced disappearances of persons, characterized by the intent to suppress "any element which may prove the kidnapping, the whereabouts and the fate of the victims" (*ibid.*, para. 131). The IACtHR then warned that the international protection of the rights of the human person "is not to be confused with criminal justice", as States do not appear before the Court as subjects of a criminal legal action (*ibid.*, para. 134).

115. Its goal, it went on, is not to impose penalties to those held culpable of violations of human rights, but rather provide for reparation to the victims for the damages caused by the States responsible for them (*ibid.*). In the legal process, here, "the defence of the State cannot rest upon the impossibility of the applicant to produce evidence which, in many cases, cannot be obtained without the co-operation of the State" concerned (*ibid.*, para. 135), which "has the control of the means to clarify the facts occurred within its territory" (*ibid.*, para. 136)[108].

3. Case Law of the ECHR

116. The case law of the ECHR, like that of other international tribunals, is built on the understanding of the *free* evaluation of evidence. In recent years, the ECHR has been pursuing an approach which brings it closer to that of the IACtHR (*supra*). It so happened that, in its earlier decades, and until the late nineties, the ECHR consistently invoked the standard of proof "beyond reasonable doubt"; yet, by no means the ECHR understood it as meaning a particularly high threshold of standard of proof as the one required in domestic criminal law, in particular in common-law jurisdictions. The standard of proof "beyond reasonable doubt", as used by the ECHR, was endowed with an autonomous meaning under the European Convention on Human Rights, certainly less stringent than the one applied in national (criminal) proceedings as to the admissibility of evidence.

---

[108] In the case *Yatama* v. *Nicaragua* (Judgment of 23 June 2005), e.g., the IACtHR again deemed it fit to warn that, in cases before an international human rights tribunal, it may well occur that the applicant is faced with the impossibility to produce evidence "which can only be obtained with the co-operation" of the respondent State (para. 134).

de ces droits, telles que des disparitions forcées (**CIDH**, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, par. 129); cela étant, les preuves directes, testimoniales ou documentaires, ne sont pas les seules sur lesquelles elle puisse s'appuyer. La preuve indiciaire et la présomption peuvent aussi être prises en compte, dès lors que la **CIDH** peut «en déduire des conclusions cohérentes» sur les faits (*ibid.*, par. 130).

114. Les preuves indiciaires, poursuit la **CIDH** dans ce même arrêt, peuvent revêtir une importance particulière dans des affaires de graves violations des droits de l'homme telles que les affaires de disparition forcée, caractérisées par la volonté d'éliminer «tout indice susceptible de révéler un enlèvement ou le sort des victimes ou le lieu où elles se trouvent» (*ibid.*, par. 131). La **CIDH** rappelle ensuite qu'«il ne faut pas confondre [la protection internationale des droits de l'homme] et la justice pénale», puisque les Etats ne comparaissent pas devant elle comme sujets d'une action pénale (*ibid.*, par. 134).

115. Le but visé par le droit international des droits de l'homme, continue la **CIDH**, n'est pas de sanctionner les auteurs de violations de ces droits, mais de réparer le préjudice causé aux victimes par les actions de l'Etat responsable (*ibid.*). Dans les procès pour violations des droits de l'homme, «la défense de l'Etat ne saurait reposer sur l'impossibilité pour le demandeur de faire valoir des preuves qui, dans de nombreux cas, ne peuvent être obtenues sans la coopération de l'Etat lui-même» (*ibid.*, par. 135), car c'est lui qui est «le mieux équipé pour clarifier les faits survenus sur son territoire» (*ibid.*, par. 136)[108].

3. Jurisprudence de la CEDH

116. Comme celle des autres juridictions internationales des droits de l'homme, la jurisprudence de la **CEDH** repose sur le principe de la *liberté* d'appréciation de la preuve. Depuis quelques années, la démarche suivie par la **CEDH** se rapproche de celle de la **CIDH** (*supra*). Ainsi, pendant les premières décennies de son existence et jusqu'à la fin des années 1990, la **CEDH** a régulièrement invoqué le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable»; mais son interprétation n'en faisait absolument pas un critère aussi exigeant que celui du droit pénal national, en particulier dans les juridictions de *common law*. Le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable», appliqué par la **CEDH**, s'entendait en un sens *sui generis*, dérivé de la convention européenne des droits de l'homme, et certainement moins rigoureux que celui que les tribunaux pénaux nationaux appliquent à la recevabilité des preuves.

---

[108] Au paragraphe 134 de son arrêt du 23 juin 2005 en l'affaire *Yatama c. Nicaragua*, la CIDH a jugé utile de rappeler une fois de plus que, dans les affaires portées devant une juridiction internationale des droits de l'homme, il peut très bien arriver que le demandeur se trouve dans l'impossibilité de produire des éléments de preuve «qu'il ne peut obtenir qu'avec la coopération» de l'Etat mis en cause.

117. Criticisms to applying a high standard of proof were to emerge, within the ECHR, from the bench itself, from dissenting judges, as in, e.g., the cases of *Labita* v. *Italy* (Judgment of 6 April 2000) and *Veznedaroglu* v. *Turkey* (Judgment of 11 April 2000). The point was made therein that, to expect victims of grave violations of their rights to prove their allegations "beyond reasonable doubt" would place an unfair burden upon them, impossible to meet; such standard of proof, applicable only in "*criminal* culpability", is not so in "other fields of judicial enquiry", where "the standard of proof should be proportionate to the aim which the search for truth pursues"[109].

118. In their joint partly dissenting opinion in the case of *Labita* v. *Italy*, Judges Pastor Ridruejo, Bonello, Makarczyk, Tulkens, Strážnická, Butkevych, Casadevall and Zupančič lucidly stated that the standard of proof "beyond reasonable doubt" would be "inadequate", if not "illogical and even unworkable", when State authorities fail even to identify the perpetrators of the grave breaches allegedly inflicted upon the individual applicants. This, in their view, would unduly limit State responsibility. Whenever only the State authorities have exclusive knowledge of "some or all the events" that took place, the burden of proof should be shifted upon them (ECHR, *Labita* v. *Italy*, Judgment of 6 April 2000, para. 1).

119. The dissenting judges proceeded that the standard to be met by the applicants is lower if State authorities "have failed to carry out effective investigations and to make the findings available to the Court". And they added:

> "Lastly, it should be borne in mind that the standard of proof 'beyond all reasonable doubt' is, in certain legal systems, used in criminal cases. However, this Court is not called upon to judge an individual's guilt or innocence or to punish those responsible for a violation: its task is to protect victims and provide redress for damage caused by the acts of the State responsible. The test, method and standard of proof in respect of responsibility under the Convention are different from those applicable in the various national systems as regards responsibility of individuals for criminal offences." (*Ibid.*)

120. Thus, the nature of certain cases — of grave breaches of human rights — brought also before the ECHR has made it clear that a stringent or too high a standard of proof would be unreasonable, e.g., when respondent States had entire control of the evidence or exclusive know-

---

[109] ECHR, case of *Veznedaroglu* v. *Turkey* (Judgment of 11 April 2000), Application No. 32357/96, partly dissenting opinion of Judge Bonello, paras. 12-14.

117. C'est du banc de la CEDH elle-même, sous la forme d'opinions dissidentes de certains de ses juges, par exemple dans les affaires *Labita c. Italie* (arrêt du 6 avril 2000) et *Veznedaroglu c. Turquie* (arrêt du 11 avril 2000), que sont issues les premières critiques du niveau trop élevé du critère d'établissement de la preuve alors requis par la CEDH. Les juges dissidents ont fait valoir que c'était imposer aux victimes de graves violations de leurs droits une charge de la preuve impossible à supporter que d'attendre d'elles qu'elles prouvent leurs allégations «au-delà de tout doute raisonnable»; un tel critère de la preuve, applicable uniquement à la «culpabilité pénale», ne s'applique pas à d'«autres domaines d'enquête judiciaire», où «le critère de la preuve devrait être proportionné au but visé par la recherche de la vérité»[109].

118. Dans l'opinion commune en partie dissidente qu'ils ont jointe à l'arrêt de la CEDH en l'affaire *Labita c. Italie*, les juges Pastor Ridruejo, Bonello, Makarczyk, Tulkens, Strážnická, Butkevych, Casadevall et Zupančič ont fait valoir à juste titre que le critère d'évaluation de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable» serait «inadéquat, voire incohérent ou même impossible à utiliser», quand les autorités de l'Etat en cause vont jusqu'à s'abstenir d'identifier les auteurs des graves violations alléguées par les requérants. Ce critère aboutirait, selon ces juges, à limiter indûment la responsabilité de l'Etat. Toujours selon eux, «lorsque les événements litigieux ne peuvent être connus que des autorités ..., [o]n peut même considérer alors que la charge de la preuve repose entre les mains des autorités...» (CEDH, *Labita c. Italie*, arrêt du 6 avril 2000, par. 1.)

119. Les juges dissidents poursuivent en opinant que la charge de la preuve qui repose sur le requérant se trouve allégée lorsque les autorités «n'ont pas mené des enquêtes [effectives] dont les résultats puissent être connus de la Cour». Et d'ajouter:

> «Il convient enfin de rappeler que le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable» est employé dans certains systèmes juridiques, pour les affaires criminelles; or, la Cour est appelée non pas à juger de la culpabilité ou de l'innocence d'un individu ni à sanctionner les auteurs d'une violation, mais à en protéger les victimes et à réparer les préjudices causés par les actions de l'Etat responsable: le test, la méthode et le niveau de preuve au regard de la responsabilité au titre de la Convention diffèrent de ceux applicables dans les divers systèmes nationaux pour ce qui est de la responsabilité des individus en matière d'infractions pénales.» (*Ibid.*)

120. Ainsi, la nature même de certaines affaires de graves violations des droits de l'homme portées devant la CEDH a mis en évidence qu'un critère d'établissement de la preuve trop exigeant ou trop élevé est déraisonnable quand l'Etat mis en cause exerce un entier contrôle sur les élé-

---

[109] CEDH, *Veznedaroglu c. Turquie*, arrêt du 11 avril 2000, requête n° 32357/96, opinion en partie dissidente de M. Bonello, par. 12-14.

ledge of the facts, and the alleged victims when in a particular adverse situation, of great vulnerability or even defencelessness. The ECHR, like the IACtHR, admitted shifting the burden of proof (onto the respondent States) whenever necessary, as well as resorting to inferences (from circumstantial evidence) and factual presumptions, so as to secure procedural fairness, in the light of the principle of *equality of arms (égalité des armes)*.

121. In its Judgment (of 18 September 2009) in the case of *Varnava and Others* v. *Turkey*, the ECHR expressly stated that, even if one starts from the test of proof "beyond reasonable doubt", there are cases in which it cannot be applied too rigorously, and has to be mitigated (para. 182). Where the information about the occurrences at issue lie wholly, or in part, within the exclusive knowledge of the State authorities, the ECHR proceeded, strong presumptions of fact will arise in respect of the injuries, the burden of proof then resting on the State authorities to provide a satisfactory and convincing explanation (ECHR, *Varnava and Others* v. *Turkey*, Judgment of 18 September 2009, para. 183). The same takes place if the respondent State has exclusive knowledge of all that has happened (*ibid.*, para. 184).

4. *General Assessment*

122. As I have just indicated in the present dissenting opinion, international human rights tribunals have not pursued a stringent and high threshold of proof in cases of grave violations of human rights; given the difficulties experienced in the production of evidence, they have resorted to factual presumptions and inferences, and have proceeded to the reversal of the burden of proof. The IACtHR has done so since the beginning of its jurisprudence, and the ECHR has been doing so in more recent years. They both conduct the free evaluation of evidence.

123. The standard of proof they uphold is surely much less demanding than the corresponding one ("beyond a reasonable doubt") in domestic criminal law. This is so, with all the more reason, when the cases lodged with them disclose a pattern of widespread and systematic gross violations of human rights, and they feel obliged to resort, even more forcefully, to presumptions and inferences, to the ultimate benefit of the individual victims in search of justice. This important issue begins to attract the attention of expert writing in our days[110].

---

[110] For updated studies on the subject, cf., as to the IACtHR, e.g., A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3rd ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2013, pp. 60-79 and 137-142; and cf., as to the ECHR, e.g., M. O'Boyle and N. Brady, "Investigatory Powers of the European Court of Human Rights", 4 *European Human Rights Law Review* (2013), pp. 378-391.

ments de preuve ou possède une connaissance exclusive des faits, et que les victimes présumées se trouvaient dans une situation de grande vulnérabilité ou sans défense. Comme la CIDH, la CEDH a accepté de transférer, chaque fois que nécessaire, la charge de la preuve à l'Etat mis en cause et de procéder par déduction à partir d'indices et de présomptions de fait, dans l'intérêt de l'équité de la procédure et à la lumière du principe de l'*égalité des armes*.

121. Dans son arrêt du 18 septembre 2009 en l'affaire *Varnava et autres c. Turquie*, la CEDH a expressément reconnu que, même si l'on part du critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable», il existe des situations où ce critère ne doit pas être appliqué trop rigoureusement et où il se prête à un assouplissement (par. 182). Lorsque les éléments en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités, toute blessure, mort ou disparition survenue quand la victime était sous le contrôle des autorités donne lieu à de fortes présomptions de fait. La charge de la preuve pèse alors sur les autorités, qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante (CEDH, *Varnava et autres c. Turquie*, arrêt du 18 septembre 2009, par. 183). Il en est de même quand des personnes sont trouvées blessées ou mortes dans une zone sous le contrôle des seules autorités de l'Etat, les événements en cause étant alors connus exclusivement de ces autorités (*ibid.*, par. 184).

4. *Analyse générale*

122. Comme je l'ai montré dans le présent exposé de mon opinion dissidente, les juridictions internationales des droits de l'homme n'appliquent pas un critère exigeant ou élevé d'établissement de la preuve dans les affaires de graves violations des droits de l'homme; conscientes de la difficulté de produire les preuves voulues, elles ont eu recours aux présomptions de fait et procédé par déduction, et elles sont allées jusqu'à renverser le fardeau de la preuve. La CIDH procède ainsi depuis le début de sa jurisprudence et la CEDH s'y est mise plus récemment. Ces deux Cours pratiquent la libre appréciation des preuves.

123. Le critère qu'elles appliquent est assurément moins exigeant que le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable» des tribunaux pénaux nationaux. Tel est le cas, et à juste titre, dans les affaires de violations flagrantes, systématiques et généralisées des droits de l'homme, où elles s'estiment tenues de procéder encore plus énergiquement par présomptions et déductions, et cela dans l'intérêt ultime des victimes en quête de justice. Cette importante question commence à susciter l'intérêt de la doctrine et des auteurs[110].

---

[110] Pour des études récentes sur le sujet, voir, en ce qui concerne la CIDH, A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3^{e} éd., Belo Horizonte (Brésil), Ed. Del Rey, 2013, p. 60-79 et 137-142; et en ce qui concerne la CEDH, M. O'Boyle et N. Brady, «Investigatory Powers of the European Court of Human Rights», *European Human Rights Law Review*, vol. 4, 2013, p. 378-391.

124. Regrettably, none of these jurisprudential developments was taken into account by the International Court of Justice in the present Judgment. It my understanding, it could, and should, have done so, as the issue was addressed by the contending Parties, as from the moment in the proceedings I put a question to both of them in this respect (para. 97, *supra*). The International Court of Justice preferred to stick to a stringent and high threshold of proof in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* (2015), just as it had done eight years ago in the *Bosnian Genocide* case ("the 2007 Judgment"). May I here only add that expert writing, dwelling upon the complementarity between State and individual responsibility for international crimes (despite their distinct regimes)[111], has likewise been attentive to the orientation and contribution of the case law of international human rights tribunals (IACtHR and ECHR, *supra*), particularly on the handling of evidence and the shifting of the burden of proof[112].

VIII. STANDARD OF PROOF IN THE CASE LAW OF INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS

125. May I now turn to the case law of international criminal tribunals as to the standard of proof. Here we find that the intent to commit genocide can be proved by inference, whenever direct evidence is not available. In effect, requiring direct or explicit evidence of genocidal intent in all cases is neither in line with the case law of international criminal tribunals nor is it practical or realistic. When there is no explicit evidence of intent, it can be inferred from the facts and circumstances. A few examples and references of relevant jurisprudence are provided herein in support of this point.

1. *Inferring Intent from Circumstantial Evidence (Case Law of the ICTR and the ICTY)*

126. In the jurisprudence of the *Ad Hoc* International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), it has been established that intent to commit

---

[111] Cf., e.g., B. I. Bonafè, *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden, Nijhoff, 2009, pp. 11-255; A. A. Cançado Trindade, "Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility for Grave Violations of Human Rights: The Crime of State Revisited", in *International Responsibility Today — Essays in Memory of O. Schachter* (ed. M. Ragazzi), Leiden, Nijhoff, 2005, pp. 253-269; A. Nollkaemper, "Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law", 52 *International and Comparative Law Quarterly* (2003), pp. 615-640.

[112] Cf., e.g., P. Gaeta, "Génocide d'Etat et responsabilité pénale individuelle", 111 Revue *générale de droit international public* (2007), pp. 273-284, esp. p. 279; P. Gaeta, "On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?", 18 *European Journal of International Law* (2007), p. 646.

124. Il est à regretter que la Cour n'ait tenu compte d'aucune de ces récentes évolutions de la jurisprudence dans le présent arrêt. A mon avis, elle pouvait et devait le faire, car ce sujet a été traité par les Parties dès le moment où, à l'audience, je leur ai adressé à toutes deux la question mentionnée au paragraphe 97 ci-dessus. La Cour a préféré s'en tenir à un critère d'établissement de la preuve exigeant et élevé en la présente affaire *Croatie c. Serbie* (2015), comme elle l'avait fait il y a huit ans dans l'affaire ***Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*** (arrêt de 2007). Je me permets d'ajouter que la doctrine, en étudiant la complémentarité entre la responsabilité de l'Etat et la responsabilité individuelle dans les crimes internationaux (malgré leurs régimes distincts)[111], s'est également intéressée aux orientations et aux apports de la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme (CIDH et CEDH, *supra*), notamment en ce qui concerne l'administration de la preuve et le transfert de la charge de la preuve[112].

VIII. LE CRITÈRE D'ÉTABLISSEMENT DE LA PREUVE DANS LA JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX

125. Je passerai maintenant au critère d'établissement de la preuve dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. Nous y découvrirons que l'intention de commettre le génocide peut se prouver par déduction en l'absence de preuve directe. De fait, exiger dans tous les cas des preuves directes ou expresses de l'intention génocidaire ne correspond pas à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, outre qu'une telle exigence n'est ni pratique ni réaliste. En l'absence de preuve expresse de l'intention, celle-ci peut se déduire des faits et des circonstances. On en trouvera ci-dessous des exemples, ainsi que des renvois à la jurisprudence pertinente.

1. Déduire l'intention à partir d'indices (jurisprudence du TPIR et du TPIY)

126. La jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) a conclu que l'intention de commettre le génocide peut être

---

[111] Voir par exemple B. I. Bonafè, *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leyde, Nijhoff, 2009, p. 11-255 ; A. A. Cançado Trindade, « Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility for Grave Violations of Human Rights : The Crime of State Revisited », *International Responsibility Today — Essays in Memory of O. Schachter* (dir. publ. M. Ragazzi), Leyde, Nijhoff, 2005, p. 253-269 ; A. Nollkaemper, « Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, 2003, p. 615-640.

[112] Voir par exemple P. Gaeta, « Génocide d'Etat et responsabilité pénale individuelle », *Revue générale de droit international public*, vol. 111, 2007, p. 273-284, en particulier p. 279 ; P. Gaeta, « On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide ? », *European Journal of International Law*, vol. 18, 2007, p. 646.

genocide can be inferred from facts and circumstances. Thus, in the *Rutaganda* case (Judgment of 6 December 1999), the ICTR (Trial Chamber) stated that "intent can be, on a case-by-case basis, inferred from the material evidence submitted to the Chamber, including the evidence which demonstrates a consistent pattern of conduct by the accused" (paras. 61-63)[113]. Likewise, in the *Semanza* case (Judgment of 15 May 2003), the ICTR (Trial Chamber) stated that a "perpetrator's *mens rea* may be inferred from his actions" (para. 313).

127. Furthermore, in the same line of thinking, in the *Bagilishema* case (Judgment of 7 June 2001), the ICTR (Trial Chamber) found that

> "evidence of the context of the alleged culpable acts may help the Chamber to determine the intention of the accused, especially where the intention is not clear from what that person says or does. The Chamber notes, however, that the use of context to determine the intent of an accused must be counterbalanced with the actual conduct of the accused. The Chamber is of the opinion that the accused's intent should be determined, above all, from his words and deeds, and should be evident from patterns of purposeful action." (Para. 63.)

128. In the landmark case *Akayesu* case (Judgment of 2 September 1998), the ICTR (Trial Chamber) found that "intent is a mental factor which is difficult, even impossible to determine", and it held that "in the absence of a confession from the accused", intent may be inferred from the following factors: *(a)* "general context of the perpetration" of grave breaches "systematically" against the "same group"; *(b)* "scale of atrocities committed"; *(c)* "general nature" of the atrocities committed "in a region or a country"; *(d)* "the fact of deliberately and systematically targeting victims on account of their membership of a particular group, while excluding the members of other groups"; *(e)* "the general political doctrine which gave rise to the acts"; *(f)* grave breaches committed against members of a group specifically because they belong to that group; *(g)* "the repetition of destructive and discriminatory acts"; and *(h)* the perpetration of acts which violate, or which "the perpetrators themselves consider to violate the very foundation of the group", committed as part of "the same pattern of conduct" (paras. 521 and 523-524).

129. Shortly afterwards, in the *Kayishema and Ruzindana* case (Judgment of 21 May 1999), the ICTR (Trial Chamber) also stated that intent might be difficult to determine and that the accused's "actions, including circumstantial evidence", may "provide sufficient evidence of intent", and that "intent can be inferred either from words or deeds and may be demonstrated by a pattern of purposeful action". The ICTR (Trial Chamber) asserted that the following can be relevant indicators: *(a)* "the number of

---

[113] Cf. also the *Musema* case, ICTR Trial Chamber's Judgment of 27 January 2000, para. 167.

déduite des faits et des circonstances. Ainsi, dans son jugement du 6 décembre 1999 en l'affaire *Rutaganda*, le TPIR a dit considérer que, « en pratique, l'intention est déterminée, au cas par cas, par une déduction tirée des éléments de preuve d'ordre matériel qui lui ont été soumis, y compris ceux qui permettent d'établir l'existence chez l'accusé d'une ligne de conduite délibérée » (par. 61-63)[113]. De même, dans son jugement du 15 mai 2003 en l'affaire *Semanza*, il a déclaré que « la *mens rea* peut se déduire des agissements de l'auteur présumé du crime » (par. 313).

127. De plus, et dans le même ordre d'idées, la chambre de première instance du TPIR a conclu, dans son jugement du 7 juin 2001 en l'affaire *Bagilishema*, que

> « le contexte de perpétration des actes allégués peut … aider la Chambre à déterminer l'intention de l'accusé, en particulier lorsque ses propos et ses actes ne font pas apparaître cette intention. La Chambre relève cependant que lorsque l'on a recours au contexte pour déduire l'intention de l'accusé, on doit le faire par référence à la conduite même de l'accusé. La Chambre est d'avis que l'intention de l'accusé devrait se déduire, avant tout, de ses propos et de ses actes, et ressortir clairement d'une ligne de conduite délibérée. » (Par. 63.)

128. Dans un jugement du 2 septembre 1998 en l'affaire *Akayesu* qui a fait date, le TPIR a dit considérer que « l'intention est un facteur d'ordre psychologique qu'il est difficile, voire impossible, d'appréhender » et que, « à défaut d'aveux de la part d'un accusé, son intention peut se déduire » des facteurs suivants : *a)* « contexte général de perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe » ; *b)* « échelle des atrocités commises » ; *c)* « caractère général des atrocités commises dans une région ou un pays » ; *d)* « le fait de délibérément et systématiquement choisir les victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier tout en excluant les autres groupes » ; *e)* « la doctrine générale du projet politique inspirant les actes incriminés » ; *f)* la commission de graves violations contre les membres d'un groupe en leur qualité expresse de membres de ce groupe ; *g)* « la répétition d'actes de destruction discriminatoires » ; et *h)* « la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs des actes considèrent comme tel » et « qui sont commis dans le cadre de la même ligne de conduite » (par. 521 et 523-524).

129. Peu de temps après, dans son jugement du 21 mai 1999 en l'affaire *Kayishema et Ruzindana*, le TPIR, tout en admettant la difficulté de prouver l'intention de l'auteur, a dit aussi que « son existence peut être établie de manière convaincante à partir des actes de l'auteur, y compris au moyen de preuves indirectes ». Il a encore déclaré que « l'intention peut être déduite soit des propos soit des actes de l'auteur, et peut être établie par la mise en évidence d'une ligne de conduite délibérée ». Le TPIR a

---

[113] Voir aussi le jugement en première instance du TPIR du 27 janvier 2000 en l'affaire *Musema*, par. 167.

group members affected"; *(b)* "the physical targeting of the group or their property"; *(c)* "the use of derogatory language toward members of the targeted group"; *(d)* "the weapons employed and the extent of bodily injury"; *(e)* "the methodical way of planning"; *(f)* "the systematic manner of killing"; and *(g)* "the relative proportionate scale of the actual or attempted destruction of a group" (ICTR, *Kayishema and Ruzindana*, Judgment of 21 May 1999, paras. 93 and 527).

130. Later on, the ICTR (Appeals Chamber), in its Judgment of 7 July 2006 in the *Gacumbitsi* case, pondered that, as intent, by its nature, is "not usually susceptible to direct proof", it has to be inferred from relevant facts and circumstances, such as the systematic perpetration of atrocities against the same group, or the repetition of "destructive and discriminatory acts" (paras. 40-41). In a similar vein, the Appeals Chamber of the *Ad Hoc* International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) also asserted, in the *Jelisić* case (Judgment of 5 July 2001), that:

> "As to proof of specific intent, it may, in the absence of direct explicit evidence, be inferred from a number of facts and circumstances, such as the general context, the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities committed, the systematic targeting of victims on account of their membership of a particular group, or the repetition of destructive and discriminatory acts." (Para. 47.)

The ICTY (Appeals Chamber) further stated, in the *Krstić* case (Judgment of 19 April 2004), that, when proving genocidal intent on the basis of an inference, "that inference must be the only reasonable inference available on the evidence" (para. 41).

2. Standards of Proof: Rebuttals of the High Threshold of Evidence

(a) Karadžić *case (2013)*

131. In its Judgment of 26 February 2007, in the case of the *Application of the Convention against Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro)*, the International Court of Justice, referring to the Keraterm camp in Prijedor, Kazneno-Popravni Dom in Foča, and Omarska in Prijedor, observed that, having "carefully examined the criminal proceedings of the ICTY and the findings of its Chambers", it appeared that "none of those convicted were found to have acted with specific intent *(dolus specialis)*" (para. 277). Yet the ICTY (Appeals Chamber), in its recent Judgment (of 11 July 2013) in the *Karadžić* case, found that "the question regarding Karadžić's culpability with respect to the crimes of genocide committed in the Municipalities remains open" (para. 116).

proposé les indices suivants: *a)* «le nombre des membres du groupe victimes de l'acte incriminé»; *b)* «le fait de s'attaquer physiquement au groupe ou à ses biens»; *c)* «l'usage de termes insultants à l'égard des membres du groupe»; *d)* «les armes utilisées et la gravité des blessures subies par les victimes»; *e)* «le caractère méthodique de la planification»; *f)* «le caractère systématique du crime»; et *g)* «l'étendue relative de la destruction, ou de la tentative de destruction, du groupe» (TPIR, *Kayishema et Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999, par. 93 et 527).

130. Plus tard, dans son arrêt du 7 juillet 2006 en l'affaire *Gacumbitsi*, le TPIR a déclaré que, «de par sa nature même, l'intention est généralement difficile à établir de façon directe», et que par conséquent elle devait s'inférer des faits et des circonstances de l'affaire, tels que le fait d'avoir commis systématiquement des atrocités contre un groupe donné ou «la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires» (par. 40-41). Dans une veine similaire, le TPIY, dans son arrêt du 5 juillet 2001 en l'affaire *Jelisić*, a formulé l'observation suivante:

> «Quant à la preuve de l'intention spécifique, elle peut, à défaut d'éléments de preuve directs et explicites, procéder d'un certain nombre de faits et de circonstances, tels le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités commises, le fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, ou la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires.» (Par. 47.)

Le TPIY a par ailleurs précisé, dans son arrêt du 19 avril 2004 en l'affaire *Krstić*, que, lorsque l'on se fonde sur la preuve de l'intention d'un accusé obtenue par déduction, «celle-ci doit être la seule raisonnable possible compte tenu des éléments réunis» (par. 41).

2. Critère d'établissement de la preuve: contestations d'un niveau de preuve élevé

a) *Affaire* Karadžić *(2013)*

131. Dans son arrêt du 26 février 2007 en l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour, évoquant les camps de Keraterm à Prijedor, Kazneno-Popravni Dom à Foča et Omarska à Prijedor, a déclaré que, «[a]yant examiné avec attention les affaires portées devant le TPIY ainsi que les décisions de ses chambres», elle avait constaté «qu'aucune des personnes déclarées coupables n'avait été considérée comme ayant agi avec une intention spécifique *(dolus specialis)*» (par. 277). Or la chambre d'appel du TPIY, dans son arrêt du 11 juillet 2013 en l'affaire *Karadžić*, a conclu que «la question de savoir si [Radovan Karadžić] est coupable des crimes de génocide commis dans les municipalités reste ouverte» (par. 116).

132. The ICTY (Appeals Chamber), in this recent Judgment in the *Karadžić* case, reinstated the charges of genocide under count 1 of the indictment: it referred to seven municipalities of Bosnia-Herzegovina claimed as Bosnian Serb territory (para. 57), and mentioned the Keraterm camp in Prijedor, the Kazneno-Popravni Dom camp in Foča, and the Omarska camp in Prijedor (ICTY, *Karadžić*, Judgment of 11 July 2013, para. 48). It then observed:

> "The Appeals Chamber is satisfied that evidence adduced by the Prosecution, when taken at its highest, indicates that Bosnian Muslims and Bosnian Croats were subjected to conditions of life that would bring about their physical destruction, including severe overcrowding, deprivation of nourishment, and lack of access to medical care." (*Ibid.*, para. 49.)

133. Further on, in its same Judgment of 11 July 2013, the ICTY (Appeals Chamber) significantly stated:

> "The Appeals Chamber also recalls that by its nature, genocidal intent is not usually susceptible to direct proof. As recognized by the Trial Chamber, *in the absence of direct evidence, genocidal intent may be inferred from a number of facts and circumstances, such as the general context, the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities committed, the systematic targeting of victims on account of their membership in a particular group, the repetition of destructive and discriminatory acts, or the existence of a plan or policy*."[114] (*Ibid.*, para. 80.)

The ICTY (Appeals Chamber) then saw it fit to add, in the same Judgment of 11 July 2013 in the *Karadžić* case, that, as to "factual findings and evidentiary assessments", that it was bound neither by the decisions of the Trial Chambers of the ICTY itself, nor by those of the International Court of Justice (para. 94). It thus made clear that it did not support the high threshold of evidence.

(b) Tolimir *case (2012)*

134. In another recent Judgment (of 12 December 2012), in the *Tolimir* case, the ICTY (Trial Chamber II) sustained that:

> "Where direct evidence is absent regarding the 'conditions of life' imposed on the targeted group and calculated to bring about its physical destruction, a Chamber can be guided by 'the objective probability of these conditions leading to the physical destruction of the group in part' and factors like the nature of the conditions imposed, the length of time that members of the group were subjected to them, and

---

[114] Emphasis added.

132. Dans son arrêt en l'affaire *Karadžić*, la chambre d'appel du TPIY a rétabli le chef 1 (génocide) de l'acte d'accusation; elle a fait référence aux sept municipalités de Bosnie-Herzégovine dont le territoire était revendiqué par les Serbes de Bosnie (par. 57); et elle a mentionné les camps de Keraterm à Prijedor, Kazneno-Popravni Dom à Foča et Omarska à Prijedor (TPIY, *Karadžić*, arrêt du 11 juillet 2013, par. 48). Elle a conclu ainsi:

> «[La Chambre d'appel] est convaincue que les éléments de preuve à charge, lorsqu'ils sont appréciés à leur valeur maximale, montrent que les Musulmans et les Croates de Bosnie ont été soumis à des conditions d'existence, notamment le surpeuplement, la privation de nourriture et le manque d'accès aux soins médicaux, susceptibles d'entraîner leur destruction physique.» (*Ibid.*, par. 49.).

133. Toujours dans le même arrêt du 11 juillet 2013, la chambre d'appel du TPIY a fait cette importante déclaration:

> «La Chambre d'appel rappelle également que, de par sa nature même, l'intention génocidaire est généralement difficile à établir de façon directe. Comme la Chambre de première instance l'a admis, *en l'absence de preuve directe, l'intention génocidaire peut se déduire d'un certain nombre de faits et de circonstances, tels le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités commises, le fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires ou l'existence d'un plan ou d'une politique.*»[114] (*Ibid.*, par. 80.)

Au sujet des «constatations et [de] l'appréciation [des] éléments de preuve», la chambre d'appel du TPIY a rappelé, au paragraphe 94 de son arrêt du 11 juillet 2013 en l'affaire *Karadžić*, qu'elle n'est liée ni par les conclusions tirées par les chambres de première instance du TPIY ou par la CIJ, ni par les appréciations qu'elles portent. Elle a fait savoir clairement qu'elle n'approuvait pas un niveau de preuve élevé.

b) *Affaire* Tolimir *(2012)*

134. Dans un autre arrêt récent, celui du 12 décembre 2012 en l'affaire *Tolimir*, la chambre d'appel du TPIY a soutenu que

> «[f]aute de preuves directes permettant de déterminer si les «conditions d'existence» imposées au groupe visé devaient entraîner sa destruction physique, une Chambre peut tenir compte de «la probabilité objective que ces conditions entraînent la destruction physique d'une partie du groupe» et d'éléments tels que la nature des conditions imposées, la période durant laquelle les membres du groupe y ont été

---

[114] Les italiques sont de moi.

> characteristics of the targeted group such as its vulnerability." (ICTY, *Tolimir*, Judgment of 12 December 2012, para. 742.)

135. The ICTY (Trial Chamber II) proceeded that, as indications of the intent to destroy (*mens rea* of genocide) are "rarely overt", it is thus "permissible to infer the existence of genocidal intent" on the basis of the whole of the evidence, "taken together". It then added that

> "factors relevant to this analysis may include the general context, the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities, the systematic targeting of victims on account of their membership in a particular group, or the repetition of destructive and discriminatory acts. The existence of a plan or policy, a perpetrator's display of his intent through public speeches or meetings with others may also support an inference that the perpetrator had formed the requisite specific intent." (*Ibid.*, para. 745.)

136. In sum, even in the absence of direct evidence, genocidal intent may be inferred from circumstantial evidence, and the general context and pattern of extreme violence and destruction. May I add that concern with the needed protection of individuals and groups in situations of vulnerability form today — for the last two decades — the legacy of the Second World Conference on Human Rights (1993)[115]. It should not pass unnoticed that this points nowadays to a wider convergence between the international law of human rights, international humanitarian law and the international law of refugees, as well as international criminal law, taken together.

(c) Milošević *case (2004)*

137. In the adjudication of the aforementioned 2007 Judgment, the International Court of Justice did not react negatively against Serbia's refusal to produce the (unredacted) documents of its Supreme Defence Council (SDC), as the Court apparently did not want to infringe upon Serbia's sovereignty. The International Court of Justice insisted on its high threshold of evidence. For its part, the ICTY (Trial Chamber), already in its decision of 16 June 2004 (on motion for judgment of acquittal) in the *Milošević* case, had found that

> "there is sufficient evidence that genocide was committed in Brčko, Prijedor, Sanski Most, Srebrenica, Bijeljina, Ključ and Bosanski Novi and (. . .) that the accused was a participant in a joint criminal enterprise, which included the Bosnian Serb leadership, the aim and inten-

---

[115] Cf. A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)* [*The Protection of the Vulnerable as Legacy of the Second World Conference on Human Rights (1993-2013)*], *op. cit. supra* note 79, pp. 13-356.

soumis et les caractéristiques du groupe visé, telles que sa vulnérabilité. » (TPIY, *Tolimir*, arrêt du 12 décembre 2012, par. 742.)

135. La chambre d'appel a ensuite fait valoir que « les signes de l'intention génocidaire sont cependant rarement manifestes, et il est donc permis de déduire l'existence d'une telle intention en se fondant sur « tous les éléments de preuve, pris ensemble » ». Elle a ajouté que

> « [d]ans le cadre de cette analyse, il convient de prendre en compte notamment le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités commises, le fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, ou la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires. L'existence d'un plan ou d'une politique et l'intention formulée dans des discours publics ou lors de réunions avec d'autres personnes peuvent aussi permettre de déduire que l'auteur était animé de l'intention spécifique requise. » (*Ibid.*, par. 745.)

136. Pour résumer, même en l'absence de preuves directes, l'intention génocidaire peut être déduite d'indices et d'un contexte général et systématique d'extrême violence et de destruction. Puis-je ajouter que le souci de la nécessaire protection des personnes et des groupes en situation de vulnérabilité fait partie, depuis une vingtaine d'années déjà, de l'héritage de la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme, qui s'est tenue en 1993 à Vienne[115]. On observera qu'il en résulte aujourd'hui une convergence croissante entre le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés, ainsi que le droit pénal international, considérés dans leur ensemble.

c) *Affaire* Milošević *(2004)*

137. Au cours de la procédure en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* (2007), la Cour n'a pas voulu censurer le refus par la Serbie de produire les documents non expurgés de son Conseil suprême de défense, apparemment pour ne pas empiéter sur sa souveraineté. Elle a défendu avec insistance son niveau élevé de preuve. Or la chambre de première instance du TPIY, dans sa décision du 16 juin 2004 relative à la demande d'acquittement en l'affaire *Milošević*, a conclu que

> « les éléments de preuve suffisent à établir qu'un génocide a été commis à Brčko, Prijedor, Sanski Most, Srebrenica, Bijeljina, Ključ et Bosanski Novi et ... que l'accusé a participé à une entreprise criminelle commune, avec les dirigeants serbes de Bosnie, dont le but et

---

[115] Voir A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)* [*La protection des personnes vulnérables comme legs de la deuxième conférence mondiale des droits de l'homme (1993-2013)*], *op. cit. supra* note 79, p. 13-356.

tion of which was to destroy a part of the Bosnian Muslims as a group" (ICTY, *Milošević*, decision of 16 June 2004, para. 289, and cf. also para. 288).

138. The final judgment never took place, due to the death of S. Milošević. Yet, although this decision of the ICTY Trial Chamber of 16 June 2004 had a bearing on the 2007 Judgment, the International Court of Justice preferred not to give any weight to it[116]. The high standard of proof adopted by the International Court of Justice — and criticized by a trend of expert writing — finds justification in international individual criminal responsibility, facing incarceration, but *not* in international State responsibility, aiming only at declaratory and compensatory relief, where a simple *balance of evidence* would be appropriate, with a lower standard of proof than for international crimes by individuals[117].

3. General Assessment

139. The jurisprudence of international criminal tribunals thus clearly holds that proof of genocidal intent may be inferred from the aforementioned factors (such as, *inter alia*, e.g., the plan or policy of destruction) pertaining to facts and circumstances. Even in the absence of direct proof, the finding of those factors may lead to the inference of genocidal intent on the part of the perpetrators. In the present case of the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia, the contending Parties themselves have made arguments in relation to the question whether genocidal intent can be proven by inferences.

140. For example, Croatia argues that "[t]he Parties also appear to be in agreement that the Court (. . .) can draw proof of genocidal intent from inferences of fact"[118]. It further argues that Serbia "acknowledges in the Counter-Memorial [para. 135] that it is sometimes difficult to show by direct evidence the intent to commit genocide as the mental element of the crime". The Respondent goes on to refer to "the possibility (. . .) of reliance on indirect evidence and drawing proof from inferences of fact"[119].

141. May it be recalled that, despite all the aforementioned indications from the case law of the international criminal tribunals — added to those from the case law of international human rights tribunals — the International Court of Justice held, in this respect, in the earlier 2007 Judgment, opposing Bosnia-Herzegovina to Serbia, that:

> "The *dolus specialis*, the specific intent to destroy the group in whole or in part, has to be convincingly shown by reference to par-

---

[116] Cf. D. Groome, *op. cit. infra* note 117, pp. 964-965.

[117] Cf., to this effect, e.g., D. Groome, "Adjudicating Genocide: Is the International Court of Justice Capable of Judging State Criminal Responsibility?", 31 *Fordham International Law Journal* (2008), p. 933.

[118] Reply of Croatia, para. 2.11.

[119] *Ibid.*, para. 2.12.

> l'intention étaient d'exterminer une partie des Musulmans de Bosnie en tant que groupe» (TPIY, *Milošević*, décision du 16 juin 2004, par. 289; voir aussi par. 288).

138. Le jugement définitif en l'affaire *Milošević* n'a pu être rendu en raison du décès de l'accusé. Quant à la décision du 16 juin 2004 de la chambre de première instance du TPIY, bien qu'elle ait été pertinente pour l'arrêt du 26 février 2007 de la CIJ, celle-ci a préféré ne lui accorder aucun poids[116]. Le niveau de preuve élevé requis par la Cour — et critiqué par une tendance de la doctrine — est certes justifié en matière de responsabilité pénale internationale individuelle, où l'on risque l'incarcération, mais *non* en matière de responsabilité internationale de l'Etat, où n'est recherché qu'une satisfaction ou un jugement déclaratoire pour lesquels une simple *preuve prépondérante* serait appropriée, avec un critère d'établissement de la preuve moins élevé que pour juger les crimes internationaux commis par des personnes[117].

3. Analyse générale

139. Il ressort donc clairement de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux que la preuve de l'intention génocidaire peut être déduite des facteurs précités (comme par exemple l'existence d'un plan ou d'une politique de destruction) concernant les faits et les circonstances de l'affaire. Même en l'absence de preuves directes, la découverte de ces facteurs peut permettre d'établir par déduction l'existence d'une intention génocidaire chez les auteurs des actes incriminés. Dans la présente affaire *Croatie c. Serbie*, les parties elles-mêmes ont échangé des arguments sur la question de savoir si l'intention génocidaire pouvait être prouvée par voie de déduction.

140. La Croatie, par exemple, a soutenu que «les Parties semblent être d'accord que la Cour … peut prouver l'intention génocidaire en la déduisant des faits»[118]. Elle a soutenu que la Serbie «reconnait au paragraphe 135 de son contre-mémoire qu'il est difficile de faire apparaitre par des preuves directes l'intention de commettre le génocide, élément moral du crime». Le demandeur évoque ensuite «la possibilité … de s'appuyer sur des indices et de produire des preuves à partir des faits»[119].

141. Je me permets de rappeler que, malgré toutes les décisions précitées tirées de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, qui s'ajoutent à la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme, la Cour a soutenu à ce sujet, dans son arrêt de 2007 en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, que

> «[l]e *dolus specialis*, l'intention spécifique de détruire le groupe en tout ou en partie, doit être établi en référence à des circonstances précises, à

---

[116] Voir D. Groome, *op. cit. infra* note 117, p. 964-965.

[117] Voir par exemple D. Groome, «Adjudicating Genocide: Is the International Court of Justice Capable of Judging State Criminal Responsibility?», *Fordham International Law*, vol. 31, 2008, p. 933.

[118] Réplique de la Croatie, par. 2.11.

[119] *Ibid.*, par. 2.12.

> ticular circumstances, unless a general plan to that end can be convincingly demonstrated to exist; and for a pattern of conduct to be accepted as evidence of its existence, it would have to be such that it could only point to the existence of such intent." (Para. 373.)

142. Keeping in mind the case law of contemporary international tribunals on the matter (cf. Sections V and VI, *supra*), the International Court of Justice seems to have imposed too high a threshold of evidence (for the determination of genocide), which does not seem to follow the established case law of international criminal tribunals and of international human rights tribunals on standard of proof (cf. also *infra*). The Court seems to have set too high the standard of proof for finding the Serbian regime in time of war in Croatia complicit in genocide. Even when direct evidence is not available, the case law of contemporary international tribunals holds that intent can be inferred on the basis of circumstantial evidence.

143. Ultimately, intent can only be inferred, from such factors as the existence of a general plan or policy, the systematic targeting of human groups, the scale of atrocities, the use of derogatory language, among others. The attempts to impose a high threshold for proof of genocide, and to discredit the production of evidence (e.g., witness statements) are most regrettable, ending up in reducing genocide to an almost impossible crime to determine, and the Genocide Convention to an almost dead letter. This can only bring impunity to the perpetrators of genocide, States and individuals alike, and make any hope of access to justice on the part of victims of genocide fade away. Lawlessness would replace the rule of law.

144. Another word of caution is to be added here against what may appear as a regrettable deconstruction of the Genocide Convention. One cannot characterize a situation as one of armed conflict, so as to discard genocide. The two do not exclude each other. In this connection, it has been pertinently warned that perpetrators of genocide will almost always allege that they were in an armed conflict, and their actions were taken "pursuant to an ongoing military conflict"; yet, "genocide may be a means for achieving military objectives just as readily as military conflict may be a means for instigating a genocidal plan"[120].

145. In adjudicating the present case, the International Court of Justice should have kept in mind the importance of the Genocide Convention as a major human rights treaty and its historic significance for humankind. A case like the present one can only be decided in the light, not at all of State sovereignty, but rather of the imperative of safeguarding the life and integrity of human groups under the jurisdiction of the

---

[120] R. Park, "Proving Genocidal Intent: International Precedent and the ECCC Case 002", 63 *Rutgers Law Review* (2010), pp. 169-170, and cf. pp. 150-152.

moins que l'existence d'un plan général tendant à cette fin puisse être démontrée de manière convaincante; pour qu'une ligne de conduite puisse être admise en tant que preuve d'une telle intention, elle devrait être telle qu'elle ne puisse qu'en dénoter l'existence. » (Par. 373.)

142. Etant donné la jurisprudence des tribunaux internationaux contemporains sur la question (voir *supra* les sections V et VI), la Cour semble avoir adopté, aux fins de la qualification de génocide, un niveau de preuve trop élevé et qui ne semble pas conforme à la jurisprudence constante des tribunaux pénaux internationaux et des juridictions internationales des droits de l'homme en matière de preuve (voir aussi *infra*). La Cour semble s'être imposée un critère de la preuve trop exigeant pour pouvoir convaincre de complicité de génocide le régime serbe de l'époque de la guerre en Croatie. Or la jurisprudence des tribunaux internationaux contemporains veut qu'en l'absence de preuves directes l'intention puisse être déduite de preuves circonstancielles.

143. En dernier ressort, l'intention ne peut être établie que par voie de déduction, à partir de facteurs tels que l'existence d'un plan ou d'une politique générale, le fait de prendre systématiquement pour cible un groupe humain donné, l'ampleur des atrocités commises, l'emploi de termes dépréciatifs, etc. Les tentatives visant à imposer un critère élevé d'établissement de la preuve de génocide et à discréditer certains moyens de preuve tels que les dépositions de témoins sont très regrettables, car elles finissent par faire du génocide un crime presque impossible à démontrer et à réduire quasiment la convention sur le génocide à l'état de lettre morte. Il ne peut en résulter que l'impunité pour les auteurs de génocide — Etats et individus —, l'abandon de tout espoir d'obtenir justice pour les victimes. C'est remplacer l'état de droit par l'absence de droit.

144. Il me faut ajouter ici une mise en garde contre ce qui semble être une déplorable déconstruction de la convention sur le génocide. Il est inadmissible que l'on puisse se contenter de qualifier une situation de « conflit armé » pour se prémunir contre une accusation de génocide. L'un n'exclut pas l'autre. A ce sujet, on sait pertinemment que les auteurs de génocide prétendront presque toujours qu'ils participaient à un conflit armé et que leurs actes étaient commis « dans le cadre d'un conflit militaire en cours » ; or « le génocide peut être un moyen de réaliser des objectifs militaires tout comme un conflit militaire peut être un moyen de planifier un génocide »[120].

145. Appelée à statuer en la présente affaire, la Cour aurait dû garder à l'esprit l'importance de la convention sur le génocide en tant que traité fondamental relatif aux droits de l'homme, ainsi que son caractère historique pour l'humanité. Une affaire comme celle-ci doit être tranchée non pas sous l'angle de la responsabilité de l'Etat, mais à la lumière de l'impératif de protéger la vie et l'intégrité de groupes humains qui relèvent de la juridic-

---

[120] R. Park, « Proving Genocidal Intent: International Precedent and the ECCC Case 002 », *Rutgers Law Review*, vol. 63, 2010, p. 169-170 et 150-152.

State concerned, even more so when they find themselves in situations of utter vulnerability, if not defencelessness. The life and integrity of the population prevail over contentions of State sovereignty, particularly in the face of misuses of this latter.

146. History has unfortunately shown that genocide has been committed in furtherance of State policies. Making the application of the Genocide Convention to States parties an almost impossible task, would render the Convention meaningless. It would also create a situation where certain State egregious criminal acts amounting to genocide would go unpunished — even more so in the current absence of a convention on crimes against humanity. Genocide is indeed an egregious crime committed — more often[121] than one would naively assume — under the direction or the benign complicity of the sovereign State and its apparatus.

147. The repeated mass murders and atrocities, with the extermination of segments of the population, pursuing pre-conceived plans and policies, coldly calculated, have counted on the apparatus of the State public power, with its bureaucracy, with its so-called material and human "resources". Historiography shows that the successive genocides and

---

[121] Cf., in general, *inter alia*, e.g., Y. Ternon, *Guerres et génocides au XX^e^ siècle*, Paris, Ed. Odile Jacob, 2007, pp. 9-379; B. Bruneteau, *Le siècle des génocides*, Paris, Armand Colin, 2004, pp. 5-233; B. A. Valentino, *Final Solutions — Mass Killing and Genocide in the Twentieth Century*, Ithaca/London, Cornell University Press, 2004, pp. 1-309; G. Bensoussan, *Europe — Une passion génocidaire*, Paris, Ed. Mille et Une Nuits, 2006, pp. 7-460; S. Totten, W. S. Parsons and I. W. Charny (eds.), *Century of Genocide — Eyewitness Accounts and Critical Views*, N.Y./London, Garland Publ., 1997, pp. 3-466; B. Kiernan, *Blood and Soil — A World History of Genocide and Extermination from Sparta to Darfur*, New Haven/London, Yale University Press, 2007, pp. 1-697; R. Gellately and B. Kiernan (eds.), *The Specter of Genocide — Mass Murder in Historical Perspective*, Cambridge University Press, 2010 [repr.], pp. 3-380; D. Olusoga and C. W. Erichsen, *The Kaiser's Holocaust — Germany's Forgotten Genocide*, London, Faber & Faber, 2011, pp. 1-379; J.-B. Racine, *Le génocide des Arméniens — Origine et permanence du crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 61-102; R. G. Suny, F. M. Göçek and N. M. Naimark (eds.), A *Question of Genocide*, Oxford University Press, 2013, pp. 3-414; G. Chaliand and Y. Ternon, *1915, le génocide des Arméniens*, Brussels, Ed. Complexe, 2006 (reed.), pp. 3-199; I. Chang, *The Rape of Nanking — The Forgotten Holocaust of World War II*, London, Penguin Books, 1997, pp. 14-220; N. M. Naimark, *Stalin's Genocides*, Princeton/N.J., Princeton University Press, 2012 [repr.], pp. 1-154; E. Kogon, *L'Etat SS — Le système des camps de concentration allemands* [1947], [Paris,] Ed. Jeune Parque, 1993, pp. 7-447; L. Rees, *El Holocausto Asiático*, Barcelona, Critica Ed., 2009, pp. 13-212; B. Kiernan, *Le génocide au Cambodge (1975-1979)*, Paris, Gallimard, 1998, pp. 7-702; B. Allen, *Rape Warfare — The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, Minneapolis/London, University of Minnesota Press, 1996, pp. 1-162; G. Prunier, *Africa's World War — Congo, the Rwandan Genocide, and the Making of a Continental Catastrophe*, Oxford University Press, 2010, pp. 1-468; K. Moghalu, *Rwanda's Genocide — The Politics of Global Justice*, N.Y., Palgrave, 2005, pp. 1-236; J.-P. Chrétien and M. Kabanda, *Rwanda — Racisme et génocide — l'idéologie hamitique*, Paris, Ed. Belin, 2013, pp. 7-361; S. Leydesdorff, *Surviving the Bosnian Genocide — The Women of Srebrenica Speak*, Bloomington/Indianapolis, Indiana University Press, 2011, pp. 1-229; M. W. Daly, *Darfur's Sorrow — A History of Destruction and Genocide*, Cambridge University Press, 2007, pp. 1-316.

tion de l'Etat concerné, et ce, d'autant plus lorsque ces groupes se trouvent en situation de grande vulnérabilité, voire sans défense. La vie et l'intégrité des personnes doivent l'emporter sur les arguments invoquant la souveraineté de l'Etat, surtout quand on sait les abus qui sont commis en son nom.

146. L'histoire nous apprend que, malheureusement, des génocides ont été commis en exécution de politiques d'Etat. En rendant presque impossible l'application aux Etats de la convention sur le génocide, on risque de vider celle-ci de son sens. On risque aussi de créer une situation où les crimes exorbitants de certains Etats, équivalents au génocide, resteraient impunis — d'autant plus qu'il n'existe pas actuellement de convention internationale sur les crimes contre l'humanité. Le génocide est en fait un crime exorbitant commis — plus souvent[121] qu'on ne serait naïvement porté à le croire — sous la direction ou avec la complicité bienveillante d'un Etat souverain et de son appareil.

147. Au cours de l'histoire, des massacres et des atrocités récurrents et l'extermination de groupes entiers de population, dans le cadre de plans et de politiques prémédités et froidement mis au point, ont pu s'appuyer sur l'appareil d'Etat et les pouvoirs publics, avec leurs fonctionnaires et leurs ressources matérielles et prétendument «humaines». La science his-

---

[121] Voir par exemple, entre autres ouvrages, Y. Ternon, *Guerres et génocides au XX*^{e} *siècle*, Paris, Ed. Odile Jacob, 2007, p. 9-379; B. Bruneteau, *Le siècle des génocides*, Paris, Armand Colin, 2004, p. 5-233; B. A. Valentino, *Final Solutions — Mass Killing and Genocide in the Twentieth Century*, Ithaca/Londres, Cornell University Press, 2004, p. 1-309; G. Bensoussan, *Europe — Une passion génocidaire*, Paris, Ed. Mille et Une Nuits, 2006, p. 7-460; S. Totten, W. S. Parsons et I. W. Charny (dir. publ.), *Century of Genocide — Eyewitness Accounts and Critical Views*, New York/Londres, Garland Publ., 1997, p. 3-466; B. Kiernan, *Blood and Soil — A World History of Genocide and Extermination from Sparta to Darfur*, New Haven/Londres, Yale University Press, 2007, p. 1-697; R. Gellately et B. Kiernan (dir. publ.), *The Specter of Genocide — Mass Murder in Historical Perspective*, Cambridge University Press, 2010 [réimpr.], p. 3-380; D. Olusoga et C. W. Erichsen, *The Kaiser's Holocaust — Germany's Forgotten Genocide*, Londres, Faber & Faber, 2011, p. 1-379; J.-B. Racine, *Le génocide des Arméniens — Origine et permanence du crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, 2006, p. 61-102; R. G. Suny, F. M. Göçek et N. M. Naimark (dir. publ.), A *Question of Genocide*, Oxford University Press, 2013, p. 3-414; G. Chaliand et Y. Ternon, *1915, le génocide des Arméniens*, Bruxelles, Ed. Complexe, 2006 (rééd.), p. 3-199; I. Chang, *The Rape of Nanking — The Forgotten Holocaust of World War II*, Londres, Penguin Books, p. 14-220; N. M. Naimark, *Stalin's Genocides*, Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 2012 [réimpr.], p. 1-154; E. Kogon, *L'Etat SS — Le système des camps de concentration allemands* [1947], [Paris,] Ed. Jeune Parque, 1993, p. 7-447; L. Rees, *El Holocausto Asiático*, Barcelone, Critica Ed., 2009, p. 13-212; B. Kiernan, *Le génocide au Cambodge (1975-1979)*, Paris, Gallimard, 1998, p. 7-702; B. Allen, *Rape Warfare — The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, Minneapolis/Londres, University of Minnesota Press, 1996, p. 1-162; G. Prunier, *Africa's World War — Congo, the Rwandan Genocide, and the Making of a Continental Catastrophe*, Oxford University Press, 2010, p. 1-468; K. Moghalu, *Rwanda's Genocide — The Politics of Global Justice*, New York, Palgrave, 2005, p. 1-236; J.-P. Chrétien et M. Kabanda, *Rwanda — Racisme et génocide — l'idéologie hamitique*, Paris, Ed. Belin, 2013, p. 7-361; S. Leydesdorff, *Surviving the Bosnian Genocide — The Women of Srebrenica Speak*, Bloomington/Indianapolis, Indiana University Press, 2011, p. 1-229; M. W. Daly, *Darfur's Sorrow — A History of Destruction and Genocide*, Cambridge University Press, 2007, p. 1-316.

atrocities over the twentieth century have in effect been committed pursuant to a plan, have been organized and executed as a State policy, by those who held power, with the use of euphemistic language in the process of *dehumanization* of the victims[122].

148. Widespread and systematic patterns of destruction have been carried out amidst ideological propaganda, without any moral assessment, blurring the sheer brutality and any responsibility, and erasing any guilty feeling. All was lost in the organic and totalitarian entity. Those mass murders have often been committed without any reparation to the next of kin of the fatal victims[123]. Furthermore, not all such mass atrocities have been taken before international tribunals. As to the ones that have been, in an international adjudication of a case concerning the application of the Convention against Genocide, making the elements of genocide too difficult to determine, would maintain the shadow of impunity, and create a situation of lawlessness, contrary to the object and purpose of that Convention.

IX. Widespread and Systematic Pattern of Destruction: Fact-Finding and Case Law

149. May I turn now to the fact-finding that was undertaken, and the reports that were prepared, *at the time those grave breaches of human rights and international humanitarian law were being committed*, conforming a systematic practice of destruction. I refer to the fact-finding and Reports prepared by the Special Rapporteur of the (former) UN Commission on Human Rights (1992-1993), as well as the fact-finding and reports prepared by the UN Security Council's Commission of Experts (1993-1994). I shall seek to detect their elements which bear relevance for the consideration of the *cas d'espèce*.

---

[122] Cf. further, Part XIII of the present dissenting opinion, *infra*.

[123] E. Staub, *The Roots of Evil — The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge University Press, 2005 [reimpr.], pp. 7-8, 10, 19, 24, 29, 107, 109, 119, 121-123, 129, 142, 151, 183-187, 221, 225, 227 and 264; D. Muchnik and A. Garvie, *El Derrumbe del Humanismo — Guerra, Maldad y Violencia en los Tiempos Modernos*, Buenos Aires/Barcelona, Edhasa, 2007, pp. 36-37, 116, 128, 135-136, 142, 246 and 250. And cf. also, in general, *inter alia*, e.g., V. Klemperer, *LTI — A Linguagem do Terceiro Reich*, Rio de Janeiro, Contraponto Ed., 2009, pp. 11-424; D. J. Goldhagen, *Worse than War — Genocide, Eliminationism, and the Ongoing Assault on Humanity*, London, Abacus, 2012 [reed.], pp. 6-564; J. Sémelin, *Purificar e Destruir — Usos Politicos dos Massacres e dos Genocidios*, Rio de Janeiro, DIFEL, 2009, pp. 19-532; M. Kullashi, *Effacer l'autre — Identités culturelles et identités politiques dans les Balkans*, Paris, L'Harmattan, 2005, pp. 7-246; S. Matton, *Srebrenica — Un génocide annoncé*, Paris, Flammarion, 2005, pp. 21-420; P. Mojzes, *Balkan Genocides — Holocaust and Ethnic Cleansing in the Twentieth Century*, Lanham, Rowman & Littlefield Publs., 2011, pp. 34-229.

torique montre que, tout au long du XX^e siècle, une série de génocides et autres atrocités ont été planifiés, organisés et exécutés en tant que politique d'Etat, par des gouvernants qui dissimulaient derrière un discours euphémistique un processus de *déshumanisation* des victimes[122].

148. Toutes sortes de campagnes de destruction généralisée et systématique se sont déroulées avec en toile de fond une propagande idéologique qui neutralisait le sens moral, glorifiait la brutalité et effaçait tout sens des responsabilités et tout sentiment de culpabilité. Tout était subsumé dans une entité organique et totalitaire. Des massacres ont souvent été commis sans que les membres de la famille des victimes bénéficient de quelque réparation que ce soit[123]. En plus, ces campagnes d'atrocités massives sont loin d'avoir été toutes portées devant des tribunaux internationaux. Certes quelques-unes l'ont été; mais si, dans une procédure internationale visant à appliquer la convention sur le génocide, on rend les éléments du génocide trop difficiles à prouver, on ne fera que perpétuer l'impunité et créer une situation d'anarchie tout à fait contraire à l'objet et au but de la Convention.

IX. CAMPAGNE DE DESTRUCTION SYSTÉMATIQUE ET GÉNÉRALISÉE : ÉTABLISSEMENT DES FAITS ET JURISPRUDENCE

149. Je passerai maintenant aux activités d'établissement des faits qui ont été menées et aux rapports qui ont été rédigés *à l'époque même où étaient commises ces graves violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, lesquelles constituaient une véritable campagne de destruction systématique. Je me réfère aux activités d'établissement des faits et aux *rapports* du rapporteur spécial de l'ex-Commission des droits de l'homme des Nations Unies (1992-1993) et de la Commission d'experts du Conseil de sécurité (1993-1994). Je m'efforcerai d'en dégager les éléments pertinents pour l'examen de la présente affaire.

---

[122] Voir la partie XIII ci-après.

[123] E. Staub, *The Roots of Evil — The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge University Press, 2005 [réimpr.], p. 7-8, 10, 19, 24, 29, 107, 109, 119, 121-123, 129, 142, 151, 183-187, 221, 225, 227 et 264; D. Muchnik et A. Garvie, *El Derrumbe del Humanismo — Guerra, Maldad y Violencia en los Tiempos Modernos*, Buenos Aires/Barcelone, Edhasa, 2007, p. 36-37, 116, 128, 135-136, 142, 246 et 250. Voir aussi, entre autres ouvrages, V. Klemperer, *LTI — A Linguagem do Terceiro Reich*, Rio de Janeiro, Contraponto Ed. 2009, p. 11-424; D. J. Goldhagen, *Worse than War — Genocide, Eliminationism, and the Ongoing Assault on Humanity*, Londres, Abacus, 2012 [rééd.], p. 6-564; J. Sémelin, *Purificar e Destruir — Usos Políticos dos Massacres e dos Genocídios*, Rio de Janeiro, DIFEL, 2009, p. 19-532; M. Kullashi, *Effacer l'autre — Identités culturelles et identités politiques dans les Balkans*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 7-246; S. Matton, *Srebrenica — Un génocide annoncé*, Paris, Flammarion, 2005, p. 21-420; P. Mojzes, *Balkan Genocides — Holocaust and Ethnic Cleansing in the Twentieth Century*, Lanham, Rowman & Littlefield Publs., 2011, p. 34-229.

1. United Nations (Former Commission on Human Rights) Fact-Finding Reports on Systematic Pattern of Destruction (1992-1993)

150. There are passages in the "Reports on the Situation of Human Rights in the Territory of the former Yugoslavia", of the Special Rapporteur of the (former) UN Commission on Human Rights (Mr. Tadeusz Mazowiecki), which pertain to alleged crimes committed against Croat populations and by the Serb official or paramilitary entities. There are reported facts that assist in evidencing a systematic pattern of destruction during the armed attacks in Croatia in particular. The Report of 28 August 1992[124], for example, referred to the shops and businesses of ethnic Croats that were burned and looted (para. 12).

151. Other forms of intimidation, it continued, involved shooting at the houses of other ethnic groups and throwing explosives at them (Report of 28 August 1992, para. 13). Attacks on churches and mosques were part of the campaign of intimidation (*ibid.*, para. 16). Another tactic included "the shelling of population centres and the cutting off of supplies of food and other essential goods" (*ibid.*, para. 16). Cultural centres were also targeted, and snipers shot "innocent civilians"; any movement "out of doors" was "hazardous" (*ibid.*, paras. 17-18).

152. Detention of civilians was intended to put pressure on them to leave the territory (*ibid.*, para. 23). That Report also referred to the existence of detention facilities containing between 10 to 100 prisoners in Croatia, and which were "under the control of the Government as well as territories under the control of ethnic Serbs" (*ibid.*, para. 34). It added that the situation in which prisoners lived (including poor nutrition, overcrowding and poor conditions of detention) was a real threat to their lives, and, in effect, prisoners have died of torture and mistreatment in Croatia (*ibid.*, para. 39). The aforementioned Report further referred to the massive disappearances that occurred in territories under the control of ethnic Serbs; in particular, 3,000 disappearances were reported following the fall of Vukovar, with people allegedly detained in camps before disappearing (*ibid.*, para. 41).

153. The subsequent Report of 27 October 1992[125] expressed concern as to the need to investigate further the existence of mass graves in Vukovar and surrounding areas (para. 18). Generally speaking, this Report stressed much more on Bosnia and Herzegovina than on Croatia. The following Report, of 17 November 1992[126], addressed the facts occurred in the United Nations Protected Areas (UNPAs). The Special Rappor-

---

[124] UN doc. E/CN.4/1992/S-1/9.

[125] UN doc. E/CN.4/1992/S-1/10.

[126] UN doc. A/47/666/S/24809.

1. *Rapports de l'ex-Commission des droits de l'homme des Nations Unies faisant état d'une campagne de destruction systématique (1992-1993)*

150. On trouve dans les rapports sur la situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ancienne Yougoslavie du rapporteur spécial de l'ex-Commission des droits de l'homme, M. Tadeusz Mazowiecki, des allégations de crimes contre la population croate commis par des entités officielles ou paramilitaires serbes. Ces rapports mettent en évidence des faits susceptibles d'aider à prouver l'existence d'une campagne de destruction systématique, pendant les attaques lancées en Croatie en particulier. Le rapport du 28 août 1992[124], par exemple, rapporte la preuve que les magasins et les entreprises appartenant à des Croates ont été brûlés ou pillés (par. 12).

151. Le rapporteur spécial y signale d'autres formes d'intimidation, qui consistent à tirer des coups de feu ou à lancer des explosifs contre des maisons appartenant à des membres des autres groupes ethniques (rapport du 28 août 1992, par. 13). Les attaques d'églises et de mosquées font également partie de la campagne d'intimidation (*ibid.*, par. 16). Une autre tactique «consiste à assiéger une ville, en bombardant les centres habités par la population civile et en coupant l'approvisionnement en denrées alimentaires et autres denrées essentielles» (*ibid.*, par. 16). Des centres culturels sont visés et des tireurs embusqués tirent sur des «civils innocents»; il est aussi «dangereux de se risquer à l'extérieur» (*ibid.*, par. 17-18).

152. La détention de civils est à l'évidence utilisée pour inciter les habitants à quitter le territoire (*ibid.*, par. 23). Le rapporteur spécial fait état de centres de détention clandestins où se trouvent «des dizaines et des centaines de détenus; cette pratique a été signalée «en Croatie, comme dans les territoires bosniaques contrôlés par le Gouvernement, ainsi que dans les territoires contrôlés par les Serbes» (*ibid.*, par. 34). Il poursuit en affirmant qu'«une menace réelle pèse sur la vie des prisonniers en raison de la mauvaise alimentation, du surpeuplement et des mauvaises conditions de détention», et qu'il dispose de «preuves crédibles que certains prisonniers sont morts en Croatie sous la torture et des suites de mauvais traitements» (*ibid.*, par. 39). Le rapporteur spécial dit enfin avoir été informé de cas de disparitions en masse dans les territoires contrôlés par les Serbes; 3000 cas de disparitions ont ainsi été signalés après la chute de Vukovar. Les victimes auraient été détenues pendant un certain temps dans des camps, puis auraient disparu (*ibid.*, par. 41).

153. Dans son rapport suivant daté du 27 octobre 1992[125], le rapporteur spécial recommande de procéder à des investigations sur des charniers et fosses communes repérés à Vukovar et dans ses environs (par. 18). Ce rapport traite beaucoup plus de la situation en Bosnie-Herzégovine que de celle en Croatie. Le rapport suivant, daté du 17 novembre 1992[126], porte sur les faits survenus dans les zones protégées par les Nations Unies

---

[124] Nations Unies, doc. E/CN.4/1992/S-1/9.

[125] Nations Unies, doc. E/CN.4/1992/S-1/10.

[126] Nations Unies, doc. A/47/666-S/24809.

teur stated that in the Krajina parts of UNPA Sector South, murders, robberies, looting "and other forms of criminal violence often related to ethnic cleansing" took place (para. 78). People were only allowed to flee upon relinquishment of their properties. As to UNPA Sector East, ethnic cleansing was undertaken by Serbian militias and local Serbian authorities, and people were subjected to extremely violent intimidation (para. 83). Furthermore, Catholic churches were destroyed (para. 84).

154. Moreover, that Report expressed concern with the disappearance of 2,000 to 3,000 people, following the fall of Vukovar in 1991; it referred to the potential mass grave in Ovčara close to Vukovar. On the site of the potential mass grave referred to, four bodies were found, but there might have been many more bodies, including some of the 175 Croatian patients who were evacuated from the Vukovar hospital and then disappeared; there might have been eight other mass graves in the area (para. 86).

155. Last but not least, the Report of 17 November 1992 stated, in its conclusions, that "the continuation of ethnic cleansing is a deliberate effort to create a fait accompli in flagrant disregard of international commitments entered into by those who carry out and benefit from ethnic cleansing" (para. 135). It is worth noticing that the Report referred to all those identified elements of extreme violence as a "policy" (para. 135).

156. The subsequent Report of 10 February 1993[127] likewise referred to an ethnic cleansing policy undertaken by local Serbian authorities and paramilitaries still taking place in some UNPAs, as disclosed by the constant harassment towards the non-Serbs who refused to flee, the destruction of churches and houses (para. 141). The following Report, of 17 November 1993[128], asserted that the organized massive ethnic cleansing of the Croats from the Republic of Krajina then became a "fait accompli" (para. 144), and crimes committed against Croats would generally fall into impunity (para. 145). In UNPA Sector South and the Pink Zones, there were only 1,161 Croats left (whereas there were 44,000 of them in the area in 1991. Killings, looting and confiscation of farm equipment were reported. Moreover, the same Report gave account of disappearances and killings that had been occurring in UNPA Sector North (paras. 151-152).

157. As to UNPA Sector East, the census of 1991 and 1993 evidenced that the Croat population in the area had dropped from 46 per cent to 6 per cent, while the Serb population arose from 36 per cent to approximately 73 per cent (para. 157). Intimidation acts and crimes were often

---

[127] UN doc. E/CN.4/1993/50.

[128] UN doc. E/CN.4/1994/47.

(ZPNU). Le rapporteur spécial y déclare que dans la Krajina, qui faisait partie de la ZPNU du secteur sud, «les meurtres, vols, pillages et autres formes de violence criminelle [sont] souvent associés au nettoyage ethnique» (par. 78). Les habitants non serbes ne sont autorisés à fuir la région que s'ils renoncent à leurs biens. Quant à la ZPNU du secteur est, elle est le théâtre d'une campagne de nettoyage ethnique menée par les milices et les autorités locales serbes, et les habitants non serbes y sont soumis à des formes d'intimidation d'une violence extrême (par. 83). De plus, les églises catholiques y ont été détruites (par. 84).

154. Le rapporteur spécial se déclare particulièrement soucieux de retrouver la trace de 2000 à 3000 personnes qui auraient disparu après la chute de Vukovar en 1991 ; il évoque la présence d'un charnier potentiel près du village d'Ovčara, voisin de cette ville. Quatre squelettes humains y ont été trouvés, affleurant à la surface de ce qui pourrait être un charnier contenant de nombreux autres corps, dont ceux de certains des 175 patients croates évacués de l'hôpital de Vukovar et qui ont disparu par la suite; il existerait au moins huit fosses communes dans le secteur (par. 86).

155. Plus grave encore peut-être, dans la conclusion de son rapport du 17 novembre 1992, le rapporteur spécial déclare que, «en poursuivant le nettoyage ethnique, on cherche délibérément à créer un fait accompli au mépris flagrant des engagements internationaux souscrits par ceux qui se livrent à cette pratique et qui en tirent des avantages» (par. 135). Il importe de noter que le rapporteur spécial regroupe tous les actes d'extrême violence qu'il a identifiés sous le terme de «politique» (par. 135).

156. Dans son rapport subséquent, du 10 février 1993[127], le rapporteur spécial dénonce à nouveau la politique de nettoyage ethnique que les milices et les autorités serbes locales continuent de pratiquer dans certaines ZPNU et qui se manifeste par des persécutions constantes contre les non-Serbes qui ne sont pas encore partis, par la destruction d'églises catholiques et par l'installation de réfugiés serbes dans les maisons abandonnées (par. 141). Dans le rapport suivant, du 17 novembre 1993[128], il affirme que, dans les zones soumises au contrôle de la «République serbe de Krajina», le «nettoyage ethnique» massif et organisé qui visait les Croates est dans une large mesure «un fait accompli» (par. 144) et que les auteurs des crimes commis contre les Croates semblent jouir d'une impunité presque totale (par. 145). Dans la ZPNU du secteur sud et dans les «zones roses», il ne reste plus que 1161 Croates de souche, alors qu'ils étaient au nombre de 44 000 dans la région en 1991. Exécutions, pillage et confiscation de matériel agricole y ont été signalées. Le même rapport fait état de disparitions forcées et de meurtres dans la ZPNU du secteur nord (par. 151-152).

157. Dans la ZPNU du secteur est, selon des chiffres tirés de recensements effectués en 1991 et en 1993, le pourcentage de Croates dans la population du secteur est passé de 46 à 6%, alors que le pourcentage de Serbes augmentait, passant de 36 à environ 73% (par. 157). Les membres

---

[127] Nations Unies, doc. E/CN.4/1993/50.

[128] Nations Unies, doc. E/CN.4/1994/47.

directed at minorities, including killings, robbery and looting, forced recruitment in the armed forces, beatings, among others (para. 158). Furthermore, the Report of 17 November 1993 expressed concerns about discrimination against Croats when it comes to medical treatments and food distribution (para. 159). And the Report then referred to the "deliberate and systematic shelling of civilian objects in Croatian towns and villages" (para. 161).

158. The Report added that, according to Croatian sources, between April 1992 and July 1993, "Serbian shelling" caused "187 civilian deaths and 628 civilian injuries", and, between 1991 and April 1993, an estimated total of 210,000 buildings outside the UNPAs were either seriously damaged or destroyed, primarily as a result of shelling (para. 161). Parts of the Dalmatian coast areas

> "have sustained several hundred impacts. There have been numerous civilian deaths and injuries and extensive damage to civilian objects including schools, hospitals and refugee camps, as well as houses and apartments" (para. 162).

There were cases of civilian objects, hospitals and refugee camps, seemingly "not situated in the proximity of a military object", which were nevertheless "deliberately shelled from Serbian positions within visual range of the targets" (para. 163). The Special Rapporteur received accounts of Croatian forces having also become engaged in "deliberate shelling of civilian areas" (para. 164). Violence breeds violence.

2. *United Nations (Security Council's Commission of Experts) Fact-Finding Reports on Systematic Pattern of Destruction (1993-1994)*

159. The Commission established by the UN Security Council resolution 780 (1992), of 6 October 1992, started in early November 1992 its fact-finding work on the international crimes perpetrated in the war in Croatia. By the time it concluded its work, by the end of May 1994, the Commission of Experts had issued four reports, namely: "Interim Report" (of 10 February 1993), "Report of a Mass Grave Near Vukovar" (of 10 January 1993), "Second Interim Report" (of 6 October 1993), and "Final Report" (of 27 May 1994). Each of them, and in particular the last one, contains accounts of the grave breaches of international humanitarian law, international human rights law, international refugee law and international criminal law, committed during the war in Croatia. It is thus important to review the results of the fact-finding work of the Commission of Experts.

des minorités sont souvent visés par des actes de violence et d'intimidation, parmi lesquels figurent les exécutions, les incendies criminels, les vols à main armée, les pillages, l'enrôlement forcé dans les forces armées et les sévices (par. 158). Toujours dans son même rapport du 17 novembre 1993, le rapporteur spécial se dit préoccupé par le traitement discriminatoire dont sont victimes les Croates sur le plan des soins médicaux et de l'aide alimentaire (par. 159). Il dénonce aussi le « bombardement délibéré et systématique de cibles civiles dans les villes et villages croates » (par. 161).

158. Le rapporteur spécial ajoute que, selon des sources croates, entre avril 1992 et juillet 1993, les « bombardements serbes » ont fait « 187 morts et 628 blessés parmi les civils », et que, entre 1991 et avril 1993, environ 210 000 bâtiments, situés hors des ZPNU, ont été soit gravement endommagés soit détruits, principalement par des bombardements (par. 161). Certaines parties de la côte dalmate

> « ont été touchées plusieurs centaines de fois. Il y a eu de nombreux morts et blessés parmi les civils, et des bâtiments civils, notamment des écoles, des hôpitaux, des camps de réfugiés, ainsi que des maisons et des appartements, ont été fortement endommagés » (par. 162).

Des biens de caractère civil, des hôpitaux et des camps de réfugiés « qui n'étaient apparemment pas situés près d'un objectif militaire », ont néanmoins « été délibérément bombardés depuis des positions serbes à portée [visuelle] de tir des cibles » (par. 163). Le rapporteur spécial a reçu des informations selon lesquelles les forces croates ont elles aussi commencé à bombarder délibérément des zones civiles (par. 164). La violence engendre la violence.

2. *Rapports d'enquête de la Commission d'experts du Conseil de sécurité des Nations Unies faisant état d'une campagne de destruction systématique (1993-1994)*

159. La Commission d'experts créée par la résolution 780 (1992) du 6 octobre 1992 du Conseil de sécurité a commencé en novembre 1992 sa mission d'établissement des faits sur les crimes internationaux commis pendant la guerre en Croatie. Lorsqu'elle achève ses travaux, à la fin de mai 1994, elle a publié quatre rapports : un rapport intérimaire daté du 10 février 1993, un rapport sur une fosse commune près de Vukovar daté du 10 janvier 1993, un deuxième rapport intérimaire daté du 6 octobre 1993 et un rapport final daté du 27 mai 1994. Chacun de ces rapports, et en particulier le dernier, fait état de la commission de graves violations du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme, du droit international des réfugiés et du droit international pénal pendant la guerre en Croatie. Il importe donc de passer en revue les conclusions tirées par la Commission d'experts de son travail d'établissement des faits.

(a) *Interim Report (of 10 February 1993)*

160. In his presentation of the first Interim Report of the Commission of Experts established by the Security Council, the (then) UN Secretary-General (B. Boutros-Ghali) deemed it fit to stress that, already in that first Report, the Commission had already established that:

> "Grave breaches and other violations of international humanitarian law have been committed, including wilful killing, 'ethnic cleansing' and mass killings, torture, rape, pillage and destruction of civilian property, destruction of cultural and religious property and arbitrary arrests."[129]

161. In effect, in its aforementioned "Interim Report", the Commission of Experts, bearing in mind the relevant conventional basis for its fact-finding[130], observed that "ethnic cleansing", a "relatively new" expression, is "contrary to international law" (para. 55). And it added:

> "Based on the many reports describing the policy and practices conducted in the former Yugoslavia, 'ethnic cleansing' has been carried out by means of murder, torture, arbitrary arrest and detention, extrajudicial executions, rape and sexual assault, confinement of civilian population in ghetto areas, forcible removal, displacement and deportation of civilian population, deliberate military attacks or threats of attacks on civilians and civilian areas, and wanton destruction of property. Those practices constitute crimes against humanity and can be assimilated to specific war crimes. Furthermore, such acts could also fall within the meaning of the Genocide Convention." ("First Interim Report", para. 56.)

The Commission of Experts then reported on "widespread and systematic rape and other forms of sexual assault" throughout the various phases of the armed conflicts (*ibid.*, para. 58), as well as on mass executions, disappearances and mass graves during the war in Croatia (*ibid.*, paras. 62-63).

---

[129] UN doc. S/25274, of 10 February 1993, p. 1.

[130] The 1949 Geneva Conventions of International Humanitarian Law (for "grave breaches") and Additional Protocol I, the 1907 Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land and Its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land; the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide; the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, and the 1980 Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (paras. 37, 39 and 47).

a) *Premier rapport intérimaire (10 février 1993)*

160. Dans la lettre par laquelle il transmet au président du Conseil de sécurité le premier rapport intérimaire de la Commission d'experts, le Secrétaire général de l'ONU, qui était alors Boutros Boutros-Ghali, a jugé bon d'attirer l'attention du Conseil sur un certain nombre de points, parmi lesquels celui-ci :

> « Des violations graves et autres violations du droit international humanitaire ont été commises, y compris homicides volontaires, nettoyage ethnique et tueries massives, torture, viols, pillage et destruction de biens civils, destruction de biens culturels et religieux et arrestations arbitraires. »[129]

161. En effet, dans ce premier rapport intérimaire, la Commission d'experts — se guidant sur les seuls instruments conventionnels pertinents[130] dans son activité d'établissement des faits — fait notamment observer que l'expression « nettoyage ethnique » est relativement nouvelle, et que le nettoyage ethnique est « contraire au droit international » (par. 55). Elle ajoute :

> « D'après les nombreux rapports décrivant la politique et les pratiques appliquées dans l'ex-Yougoslavie, le « nettoyage ethnique » se réalise par le meurtre, la torture, l'arrestation et la détention arbitraires, les exécutions extrajudiciaires, le viol et les violences sexuelles, le cantonnement de la population civile dans des ghettos, les déplacements, transferts et déportations de populations civiles contre leur gré, les attaques ou menaces d'attaques délibérées contre des civils dans des zones civiles et la destruction aveugle de biens. Ces pratiques constituent des crimes contre l'humanité et peuvent être assimilées à des crimes de guerre bien définis. Qui plus est, elles pourraient également relever de la convention sur le génocide. » (Premier rapport intérimaire, par. 56.)

La Commission d'experts rapporte ensuite que, tout au long des diverses phases des conflits armés dans l'ex-Yougoslavie, il a été fait état « d'allégations selon lesquelles le viol et d'autres formes de violence sexuelle se pratiqueraient de manière généralisée et systématique » (*ibid.*, par. 58), ainsi que d'exécutions massives, de disparitions et de charniers pendant la guerre en Croatie (*ibid.*, par. 62-63).

---

[129] Nations Unies, doc. S/25274 du 10 février 1993, p. 1.

[130] Les conventions de Genève de 1949 (pour les « violations graves » du droit international humanitaire) et leur protocole additionnel I, la convention de La Haye IV et le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, la convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques et ses protocoles (par. 37, 39 et 47 du premier rapport préliminaire de la Commission d'experts).

(b) *Report of a mass grave near Vukovar (of 10 January 1993)*

162. The next Report of the Commission of Experts focused specifically on the mass grave near Vukovar. A mass execution took place at the gravesite, and "the executioners sought to bury their victims secretly"; the grave contained some 200 bodies (item I). The mass grave was discovered by members of the UNPROFOR Civilian Police (UNCIVPOL) and an international forensic team, in an area south-east of the farming village of Ovčara, near Vukovar. The Commission of Experts reported that "[t]he discovery of the Ovčara site is consistent with witness testimony of the disappearance of about 200 patients and medical staff members from the Vukovar Hospital during the evacuation of Croatian patients from that facility on 20 November 1991" (item II).

163. JNA soldiers and Serbian paramilitaries loaded a truck with groups of 20 men, beating them, and driving them away (to execution); at "intervals of about 15 to 20 minutes, the truck returned empty and another group was loaded onto it" (item II). A mass execution took place, and the mortal remains (of some 200 bodies) were then put in a clandestine mass grave. The Commission of Experts reiterated that "[t]he remote location of the grave suggests that the executioners intended to bury their victims secretly" (item III).

(c) *Second Interim Report (of 6 October 1993)*

164. In its following Report (UN doc. S/26545), the Commission of Experts again dwelt upon the mass execution at the grave site in Ovčara (para. 78). Besides mass killings, in its fact-finding missions, it found widespread violations of human rights in detention centres[131], including torture, beatings, and other forms of physical and psychological mistreatment ("Second Interim Report", paras. 84-85). Furthermore, there was an "overall pattern" of rapes (330 reported cases), suggesting a "systematic rape policy"; among the factors pointing in this direction, the Commission of Experts proceeded,

> "is the coincidence in time between military action designed to displace civilian populations and widespread rape of the same populations. Group involvement of the members of the same military units in rape suggests command responsibility by commission or omission; in this respect, the manner in which this type of rape was conducted in multiple locations and within a fairly close period of time (mostly between May and December 1992) is also a significant factor. Another factor in this connection is the contemporaneous existence of other

---

[131] There were 353 reported detention centres (para. 35).

b) *Rapport du 10 janvier 1993 sur un charnier proche de Vukovar*

162. Le rapport suivant de la Commission d'experts est centré sur un charnier découvert près de Vukovar. Une exécution massive a eu lieu à cet endroit et «les exécuteurs ont cherché à enterrer leurs victimes clandestinement»; le charnier contenait environ 200 corps (point I). Ce charnier a été découvert par des membres de la police civile (UNCIVPOL) de la Force de protection des Nations Unies (FORPRONU) et une équipe internationale de médecins légistes, au sud-est du village agricole d'Ovčara, près de Vukovar. La Commission d'experts déclare que «la découverte du site d'Ovčara est en cohérence avec les témoignages faisant état de la disparition d'environ 200 patients et personnels hospitaliers de l'hôpital de Vukovar pendant l'évacuation des patients croates de cet établissement le 20 novembre 1991» (point II).

163. Les soldats de la JNA (armée populaire yougoslave) et des miliciens serbes faisaient monter sous les coups un groupe d'une vingtaine d'hommes dans un camion, puis les conduisaient au lieu d'exécution: «environ toutes les quinze ou vingt minutes, le camion revenait vide et un autre groupe y était chargé» (point II). Ces hommes ont été exécutés en masse, puis leurs dépouilles (environ 200 corps) ont été jetées dans un charnier clandestin. La Commission d'experts réaffirme que «l'emplacement isolé de ce charnier donne à penser que les exécuteurs avaient l'intention d'enterrer leurs victimes clandestinement» (point III).

c) *Deuxième rapport intérimaire (6 octobre 1993)*

164. Dans son rapport suivant (Nations Unies, doc. S/26545), la Commission d'experts revient sur l'exécution massive au site du charnier d'Ovčara (par. 78). Au cours de ses missions d'établissement des faits, elle a constaté non seulement des massacres, mais encore des violations généralisées des droits de l'homme dans les centres de détention[131], notamment des coups, tortures et autres formes de mauvais traitements physiques et psychologiques (deuxième rapport intérimaire, par. 84-85). De surcroît, le nombre élevé de viols fait apparaître un «comportement généralisé» (330 viols déclarés) et un certain nombre d'éléments peuvent donner à penser qu'il existe une «politique de viols systématiques»: l'un de ces éléments, poursuit la Commission d'experts,

> «est le fait que les actions militaires destinées à déplacer les populations civiles ont coïncidé avec le viol généralisé des mêmes populations. La participation de membres des mêmes unités militaires à des viols semble mettre en cause les officiers responsables, soit qu'ils en aient donné l'ordre, soit qu'ils se soient abstenus d'intervenir. A cet égard, la façon dont ce type de viol a été pratiqué dans de multiples endroits et en un laps de temps relativement court (essentiellement entre mai et décembre 1992) est aussi un élément important. Un autre

---

[131] Les centres de détention connus étaient au nombre de 353 (par. 35).

> violations of international humanitarian law in a given region occurring simultaneously in prison camps, in the battlefield and in the civilian regions of occupied areas." (Second Interim Report, para. 69.)

165. The general framework was one of destruction, with findings of mass killings (in the Vukovar area), brutal mistreatment of prisoners, systematic sexual assaults, "ethnic cleansing", and destruction of property (*ibid.*, paras. 9-10). There were thousands of "incidents of victimization" (*ibid.*, para. 29), mostly against the civilian population (kidnapping or hostage-taking, forced eviction, imprisonment, rapes, torture, killings) (*ibid.*, paras. 32 and 35). In the Vukovar area, there was abduction of civilians and personnel (some 200 persons) from the Vukovar Hospital, followed by their execution and burial in a mass grave at Ovčara (*ibid.*, paras. 35 and 37). More than a war, it was an onslaught.

(d) *Final Report (of 27 May 1994)*

166. The "Final Report" of the Commission of Experts gives a detailed account of the findings of the horrifying atrocities perpetrated against the targeted victims. In its presentation of the "Final Report", the (then) UN Secretary-General (B. Boutros-Ghali) drew attention to the "reported grave breaches" of international humanitarian law, committed "on a large scale", and "brutal and ferocious in their execution". He further drew attention to the Commission's "substantive findings on alleged crimes of 'ethnic cleansing', genocide and other massive violations of elementary dictates of humanity"[132]. As to "ethnic cleansing" and rape and sexual assault, he added that they have been carried out "so systematically that they strongly appear to be the product of a policy", which "may also be inferred from the consistent failure to prevent the commission of such crimes and to prosecute and punish their perpetrators"[133].

167. Throughout its "Final Report", the Commission of Experts stressed its findings of *grave* breaches of international humanitarian law[134], mainly in Croatia and Bosnia-Herzegovina (paras. 45, 231, 253 and 311). It was attentive to detect the *systematicity* of victimization, disclosing a policy of persecution or discrimination ("Final Report", para. 84). At a certain point, the Commission dwelt upon the Convention against Genocide, adopted — it recalled — for "humanitarian and civilizing purposes", in order to safeguard the existence itself of certain human

---

[132] UN doc. S/1994/674, of 27 May 1994, p. 1.

[133] *Ibid.*, pp. 1-2.

[134] Articles 50, 51, 130 and 147 of the 1949 Geneva Conventions on International Humanitarian Law, and Articles 11 (4) and 85 of the 1977 Additional Protocol I.

> élément est le fait que d'autres violations du droit international humanitaire dans une région donnée ont été commises simultanément dans les camps de prisonniers, sur le champ de bataille et dans les zones civiles des régions occupées. » (Deuxième rapport intérimaire, par. 69.)

165. Il existe un cadre général, qui est celui de la destruction, avec des massacres (dans la région de Vukovar), mauvais traitements des prisonniers, violences sexuelles systématiques, «nettoyage ethnique» et destruction de biens (*ibid.*, par. 9-10). Les cas de «violations et d'actes de brutalité présumés» se comptent par milliers (*ibid.*, par. 29), dont les victimes se recrutent principalement dans la population civile (enlèvements, prises d'otages, expulsions sous la contrainte, détention, viols, torture, meurtres) (*ibid.*, par. 32 et 35). Dans la zone de Vukovar, il y a eu l'enlèvement de civils et de membres du personnel de l'hôpital de Vukovar (environ 200 personnes), suivi par leur exécution et leur enterrement dans une fosse commune à Ovčara (*ibid.*, par. 35 et 37). Plus qu'une guerre, c'est une campagne de dévastation.

d) *Rapport final (27 mai 1994)*

166. Dans son rapport final, la Commission d'experts dresse un tableau détaillé des atrocités commises contre les victimes appartenant aux populations ciblées. Le Secrétaire général Boutros Boutros-Ghali, dans sa lettre de transmission du rapport au Conseil de sécurité, évoque «les cas signalés de violations graves» du droit international humanitaire, «commises à grande échelle», et dont «l'exécution ... [a] été particulièrement cruelle et impitoyable». Il mentionne également «les conclusions [de la Commission] sur les crimes de «nettoyage ethnique», le génocide [et] les autres violations massives des préceptes imprescriptibles de la conscience» (ou principes élémentaires d'humanité)[132]. Il ajoute que le «nettoyage ethnique» et le viol ainsi que les violences sexuelles «ont été pratiqués de façon tellement systématique par certaines des parties qu'il y a tout lieu d'y soupçonner le produit d'une politique». Et encore: «qu'il y ait eu politique peut également s'induire du fait que l'on a invariablement omis de prévenir la perpétration de ces crimes et de poursuivre et punir leurs auteurs»[133].

167. Tout au long de son rapport final, la Commission d'experts expose ses conclusions sur les graves violations du droit international humanitaire[134], principalement en Croatie et en Bosnie-Herzégovine (par. 45, 231, 253 et 311). Elle s'attache à déceler le *caractère systématique* des actes commis, pour établir s'ils relèvent d'une politique de persécution ou de discrimination (rapport final, par. 84). A un certain moment, elle évoque la convention sur le génocide, qui, rappelle-t-elle, «a été adoptée à des fins humanitaires et civilisatrices», dans le but de sauvegarder l'existence même

---

[132] Nations Unies, doc. S/1994/674 du 27 mai 1994, p. 1.

[133] *Ibid.*, p. 1-2.

[134] Articles 50, 51, 130 et 147 des conventions de Genève de 1949 et articles 11, par. 4, et 85 du protocole additionnel I de 1977.

groups and to assert basic "principles of humanity" (Final Report, para. 88). The Convention, it added, had a "historical evolutionary nature" (*ibid.*, para. 89).

168. In the perpetration of those grave breaches, there was ample use of paramilitaries, and the chain of command was thus blurred (*ibid.*, paras. 114, 120-122 and 128), so as intentionally to conceal responsibility (*ibid.*, para. 124). In this way "ethnic cleansing" was conducted (to build the "Greater Serbia") as a "purposeful policy", terrorizing the civilian population, in order to remove ethnic or religious groups from certain geographic areas, moved at times by a "sense of revenge" (*ibid.*, paras. 130-131). The areas were strategic, "linking Serbia proper with Serb-inhabited areas in Bosnia and Croatia" (*ibid.*, para. 133).

169. The acts of violence, to remove the civilian population from those areas, were carried out with "extreme brutality and savagery", instilling terror, so that the persecuted would flee and never return. They included mass murder, torture and rape, other mistreatment of civilians and prisoners of war, using of civilians as human shields, indiscriminate killings, forced displacement, destruction of cultural property, attacks on hospitals and medical locations, burning and blowing up of houses and destruction of property (*ibid.*, paras. 134-137).

170. The Commission of Experts also found frequency of shelling (*ibid.*, para. 188) and a pattern of "systematic targeting" (*ibid.*, para. 189). Such policy and practices of "ethnic cleansing" were carried out by members of distinct segments of Serbian society, such as members of the Serbian army, militias, special forces, police and individuals (*ibid.*, paras. 141-142)[135], as illustrated by the destruction of the city of Vukovar in 1991 (*ibid.*, para. 145). The Commission of Experts also singled out the attack on Dubrovnik, a city with no defence: it pondered that the destruction of cultural property therein could not at all be justified as a "military necessity" (*ibid.*, paras. 289 and 293-294). The battle of Dubrovnik was criminal (*ibid.*, para. 297); there was a deliberate attack on civilians and cultural property (*ibid.*, paras. 299-300).

171. The Commission of Experts then turned to the concentration camps: the living conditions in those camps were "appalling", with executions en masse, rapes, torture, killings, beatings and deportations (*ibid.*, paras. 169-171). Concentration camps were the scene of "the worst inhumane acts", committed by guards, police, special forces and others (*ibid.*, para. 223). Those

---

[135] This generated further violence, the Commission of Experts added, and Croatian forces also engaged in such practices, though the Croatian authorities deplored them, indicating that they were not part of a governmental policy (para. 147).

de certains groupes humains et d'affirmer «les principes les plus élémentaires d'humanité» (rapport final, par. 88). La Convention, ajoute encore la Commission, a un «caractère évolutif historique» (*ibid.*, par. 89).

168. Les milices paramilitaires ont été largement mises à contribution pour commettre ces graves violations, ce qui a entouré la chaîne de commandement (*ibid.*, par. 114, 120-122 et 128) d'une confusion qui servait à masquer délibérément les responsabilités (*ibid.*, par. 124). Le «nettoyage ethnique» (en vue d'édifier une Grande Serbie) est «une politique délibérée» visant à terroriser la population afin de faire disparaître d'une zone donnée certains groupes ethniques ou religieux; elle est parfois motivée par une «volonté de revanche» (*ibid.*, par. 130-131). Les zones concernées sont des «zones stratégiques qui relient la Serbie proprement dite aux territoires peuplés par des Serbes situés en Bosnie et en Croatie» (*ibid.*, par. 133).

169. Les actes de violence visant à faire disparaître une certaine population civile de ces zones stratégiques sont perpétrés «avec une brutalité et une sauvagerie [extrêmes] destinées à terroriser les populations civiles» afin de les obliger à fuir et à ne jamais revenir. Ils consistent en massacres, torture, viols, mauvais traitements infligés aux prisonniers civils et aux prisonniers de guerre, utilisation de civils comme boucliers humains, meurtres sans discrimination, déplacements forcés, destruction de biens culturels, attaques contre des hôpitaux et autres établissements médicaux, incendie et démolition de maisons à l'explosif, destruction de biens (*ibid.*, par. 134-137).

170. La Commission d'experts établit également la fréquence des bombardements (*ibid.*, par. 188) et conclut qu'il y a eu «bombardement systématique d'objectifs précis» (*ibid.*, par. 189). La politique de «nettoyage ethnique» et ses pratiques sont exécutées par des personnes appartenant à tous les secteurs de la population serbe: membres de l'armée, milices, forces spéciales, police et civils (*ibid.*, par. 141-142)[135], comme en témoigne la destruction de la ville de Vukovar en 1991 (*ibid.*, par. 45). La Commission d'experts a mis en évidence le siège de Dubrovnik, qui était une ville ouverte: elle conclut que la destruction de biens culturels dans cette ville ne pouvait absolument pas se justifier par des «exigences militaires» (*ibid.*, par. 289 et 293-294). La bataille de Dubrovnik était criminelle «d'un point de vue juridique» (*ibid.*, par. 297); des attaques délibérées ont été dirigées contre des civils et des biens culturels (*ibid.*, par. 299-300).

171. En ce qui concerne les camps de concentration, la Commission d'experts constate que les conditions de vie y étaient «effroyables», avec des exécutions collectives, des viols, de la torture, des meurtres, des passages à tabac et des déportations (*ibid.*, par. 169-171). Les «actes les plus inhumains» sont perpétrés dans ces camps par des gardes, des membres

---

[135] La Commission d'experts ajoute que ces comportements ont engendré de nouvelles violences et que les forces croates ont recouru aux mêmes pratiques que les Serbes, mais que les autorités croates ont condamné publiquement ces pratiques, indiquant ainsi qu'elles ne font pas partie intégrante de la politique du gouvernement (par. 147).

atrocities were accompanied by "purposeful humiliation and degradation", a "common feature in almost all camps" (Final Report, paras. 229-230 *(d)*).

172. Men of "military age", between the ages of 16 (or younger) and 60, were separated from older men, women and children, and transferred to heavily guarded larger camps, where killings and brutal torture were committed (*ibid.*, para. 230 *(i)*). Prisoners in all camps were subjected to "mental abuse and humiliation". There was no hygiene, and soon there were epidemics. Prisoners nearly starved to death: "[o]ften sick and wounded prisoners" were "buried alive in mass graves along with the corpses of killed prisoners" (*ibid.*, para. 230 *(p)*).

173. The Commission of Experts proceeded, focusing on the practice of rape, which was not often reported for fear of reprisals, lack of confidence in justice, and the social stigma attached to it (*ibid.*, paras. 233-234). The reported cases of rape occurred between the fall of 1991 and the end of 1993, most of them having occurred between April and November 1992 (*ibid.*, para. 237). From the reported cases, five patterns of rape emerged, namely: *(a)* rape as intimidation of the targeted group, involving individuals or small groups (*ibid.*, para. 245); *(b)* rape — sometimes in public — linked to the fighting in an area, involving individuals or small groups (*ibid.*, para. 246); *(c)* rape in detention camps (after the men were killed), followed at times by the murder of the raped women (*ibid.*, par. 247); *(d)* rape as terror and humiliation, as part of the policy of "ethnic cleansing", keeping pregnant women detained until they could no longer have an abortion (*ibid.*, para. 248); and *(e)* rape (in hotels or other facilities) for entertainment of soldiers, more often followed by the murder of the raped women (*ibid.*, para. 249).

174. Rapes, amidst shame and humiliation, the Commission proceeded, were intended "to displace the targeted group from the region"; moreover, "[l]arge groups of perpetrators subject[ed] victims to multiple rapes and sexual assault" (*ibid.*, para. 250). They ended up being "committed by all sides to the conflict" (*ibid.*, para. 251); the patterns of rape *(supra)* suggest that "a systematic rape policy existed in certain areas" (*ibid.*, para. 253).

175. The Commission concluded that practices of "ethnic cleansing", with rapes, were systematic, and appeared as a policy (also by omission, *ibid.*, para. 313). Those grave breaches could thus be reasonably inferred from such "consistent and repeated practices" (*ibid.*, para. 314). The

de la police ou des forces spéciales et d'autres personnes venues de l'extérieur à cette fin (rapport final, par. 223). Ils sont accompagnés par «l'humiliation et la dégradation délibérée des détenus», qui sont «des pratiques quasi générales dans les camps» (*ibid.*, par. 229-230, al. *d)*).

172. Les hommes considérés comme étant d'«âge militaire» — c'est-à-dire âgés de 16 ans, ou moins, à 60 ans — sont séparés des hommes plus âgés, des femmes et des enfants, et transférés dans des camps plus vastes fortement gardés où les meurtres et les tortures brutales sont habituels (par. 230, al. *i)*). Dans tous les camps, les prisonniers sont victimes de «violences psychologiques et d'humiliations». L'hygiène est inexistante et des épidémies se déclarent rapidement. Les prisonniers sont soumis à un régime de famine; «les prisonniers malades ou blessés sont souvent enterrés vivants dans les fosses communes avec les cadavres de prisonniers tués» (*ibid.*, par. 230, al. *p)*).

173. Passant à la pratique du viol, la Commission d'experts rappelle que ce crime est l'un de ceux qui sont le moins souvent dénoncés par les victimes, à la fois par peur de représailles, par manque de confiance dans la justice et en raison de la flétrissure qui, pour la société, s'attache à la victime (*ibid.*, par. 233-234). Les actes dont il est fait état dans les dépositions recueillies se situent entre l'automne 1991 et la fin de 1993; c'est d'avril à novembre 1992 que les viols ont été le plus fréquents (*ibid.*, par. 237). Les cas de viol dénoncés appartiennent à cinq catégories: *a)* les viols commis par des individus agissant seuls ou en petits groupes comme moyen d'intimidation des groupes visés (*ibid.*, par. 245); *b)* les viols liés à des combats dans la région et commis — parfois en public — par des individus agissant seuls ou en petits groupes (*ibid.*, par. 246); *c)* les viols commis dans des camps, après que les hommes ont été tués, la femme violée étant parfois tuée ensuite (*ibid.*, par. 247); *d)* les viols commis pour terroriser et humilier les victimes dans le cadre d'une politique de «nettoyage ethnique», les femmes enceintes restant prisonnières jusqu'à ce que la grossesse soit trop avancée pour un avortement (*ibid.*, par. 248); et *e)* les viols commis par des soldats sur des prisonnières dans des hôtels ou locaux analogues transformés en bordels de campagne, et suivis plus souvent que dans les autres catégories par le meurtre des femmes ainsi violées (*ibid.*, par. 249).

174. La Commission d'experts fait observer que ces viols, source de honte et d'humiliation, sont associés à «la volonté de chasser de la région le groupe ethnique qui en est victime»; de plus, «les viols et sévices sont commis collectivement par des individus nombreux et sont répétés» (*ibid.*, par. 250); «tous les groupes qui s'opposent dans le conflit ont été accusés d'avoir commis des viols» (*ibid.*, par. 251); les catégories de viol décrites *supra* «incite[nt] donc à conclure que le viol a été systématiquement encouragé dans certains endroits» et constituaient donc une politique de viol systématique (*ibid.*, par. 253).

175. La Commission d'experts conclut que les pratiques de «nettoyage ethnique», les violences sexuelles et les viols sont systématiques et semblent constituer une politique (et notamment une politique par omission) (*ibid.*, par. 313). On peut raisonnablement inférer «de la constance

Commission of Experts confessed to have been "shocked" by the high level of victimization and the manner in which these crimes were committed (Final report, para. 319).

3. Repercussion of Occurrences in the United Nations Second World Conference on Human Rights (1993)

176. It should not pass unnoticed that the occurrences in the wars in the former Yugoslavia had prompt repercussions at the Second World Conference of Human Rights, held in Vienna in June 1993. Having participated in all stages of that United Nations World Conference, I remember well that the original intention was not to single out any country, but soon two exceptions were made, so as to address the situation of the affected populations in the ongoing armed conflicts in the former Yugoslavia[136] and in Angola[137].

177. The special declarations on the two conflicts were adopted therein, on 24 June 1993. As to the former, the concern it expressed was directed to the occurrences in Bosnia and Herzegovina, and in particular at Goražde. An appeal to the UN Security Council accompanying the special declaration, referred to the attacks as "genocide". The declaration referred to that "tragedy", as "characterized by the naked Serbian aggression, unprecedented violations of human rights and genocide", being "an affront to the collective conscience of mankind" (third preambular paragraph). And it added that:

> "The World Conference believes that the practice of ethnic cleansing resulting from Serbian aggression against the Muslim and Croat population in the Republic of Bosnia and Herzegovina constitutes genocide in violation of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide."[138] (Eighth preambular paragraph.)

178. Although the occurrences which attracted the attention of the UN World Conference in 1993 were the ones that were taking place in one particular locality, in the European continent, not so far away from Vienna (mainly in Goražde), they occurred likewise, and were to keep on occurring, in other parts of former Yugoslavia. The atrocities at issue formed part of a widespread and systematic pattern of destruction (cf. Sections VIII-X, *infra*). They were committed pursuant to a plan; the chain of command (the Supreme Defence Council) and the perpetrators were the same, engaging State responsibility.

---

[136] "Decision and Special Declaration on Bosnia and Herzegovina", in *Report of the UN Secretary-General on the Second World Conference on Human Rights* (Vienna, 14-25 June 1993), in A/CONF.157/24, Part I, of 13 October 1993, p. 47.

[137] "Special Declaration on Angola", in *ibid.*, p. 50.

[138] "Special Declaration on Bosnia and Herzegovina", in *ibid.*, pp. 47-48.

et de la persistance» de telles pratiques que ces graves violations du droit international humanitaire étaient connues (rapport final, par. 314). La Commission d'experts admet avoir été «choquée» par «l'intensité des persécutions et la manière dont ces crimes ont été commis» (*ibid.*, par. 319).

3. Répercussions de ces événements sur la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993)

176. Il n'est pas indifférent de rappeler que les événements des guerres des Balkans ont rapidement eu des répercussions sur la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme qui s'est tenue à Vienne en juin 1993. Ayant participé à toutes les phases de cette conférence, je me souviens parfaitement qu'il avait d'abord été décidé qu'aucun pays ne serait pointé du doigt, mais que deux exceptions ont bientôt été faites pour répondre à la situation des populations affectées par les conflits armés en cours dans l'ex-Yougoslavie[136] et en Angola[137].

177. C'est ainsi que des déclarations spéciales sur deux conflits ont été adoptées le 24 juin 1993. La première exprime la consternation suscitée par les événements de Bosnie-Herzégovine. Elle est accompagnée d'un «appel au Conseil de sécurité au sujet de la Bosnie-Herzégovine», qui évoque plus particulièrement la situation à Goražde. Le texte de la déclaration affirme que cette «tragédie» est «caractérisée par une agression serbe flagrante, par des violations sans précédent des droits de l'homme et par un génocide, [et] est un affront à la conscience collective de l'humanité» (troisième alinéa du préambule). On y lit encore:

> «[La Conférence mondiale] estime que la pratique du nettoyage ethnique résultant de l'agression serbe contre la population musulmane et croate de la République de Bosnie-Herzégovine constitue un génocide et une violation de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.»[138] (Huitième alinéa du préambule.)

178. Bien que les faits qui ont attiré l'attention de la Conférence mondiale de 1993 se soient déroulés en un lieu particulier du continent européen guère éloigné de Vienne (principalement à Goražde), ils se produisaient aussi, et devaient continuer de se produire, dans d'autres régions de l'ex-Yougoslavie. Les atrocités en cause faisaient partie intégrante d'une campagne de destruction générale et systématique (voir *infra* les sections VIII à X). Elles étaient commises selon un plan organisé; la chaîne de commandement (le Conseil suprême de défense) et les auteurs de ces atrocités étaient les mêmes, et engageaient la responsabilité de l'Etat.

---

[136] «Décision et déclaration spéciale sur la Bosnie-Herzégovine», *Rapport de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme* (Vienne, 14-25 juin 1993), Nations Unies, doc. A/CONF.157/24 (partie I), 13 octobre 1993, p. 48-51.

[137] «Déclaration spéciale sur l'Angola», *ibid.*, p. 52-53.

[138] «Déclaration spéciale sur la Bosnie-Herzégovine», *ibid.*, p. 49.

179. The final document adopted by the World Conference — the Vienna Declaration and Programme of Action (1993) — clearly addressed the problem. The Declaration asserted that:

> "The World Conference on Human Rights expresses its dismay at massive violations of human rights, especially in the form of genocide, 'ethnic cleansing', and systematic rape of women in war situations, creating mass exodus of refugees and displaced persons. While strongly condemning such abhorrent practices, it reiterates the call that perpetrators of such crimes be punished and such practices immediately stopped." (Part I, para. 28.)

And the Programme of Action, for its part, added that:

> "The World Conference on Human Rights calls on all States to take immediate measures, individually and collectively, to combat the practice of ethnic cleansing to bring it quickly to an end. Victims of the abhorrent practice of ethnic cleansing are entitled to appropriate and effective remedies." (Part II, para. 24.)

4. Judicial Recognition of the Widespread and/or Systematic Attacks against the Croat Civilian Population — Case Law of the ICTY

180. On successive occasions in its evolving case law, the ICTY has addressed the atrocities committed during the war in Croatia (1991-1992), stressing that what occurred was not simply an armed conflict between opposing armed forces, but rather a devastation of villages and mass murder of their populations. References can be made, in this connection, e.g., to the ICTY's findings in the cases of *Babić* (2004), *Martić* (2007), *Mrkšić, Radić and Šljivančanin* (2007) and *Stanišić and Simatović* (2013).

(a) Babić *case (2004)*

181. Thus, in its Judgment of 29 June 2004 in the *Babić* case, the ICTY (Trial Chamber) found that the regime[139] that launched the armed attacks within Serbia, committed "the extermination or murder of hundreds of Croat and other non-Serb civilians" (para. 15), and did so "in order to transform that territory into a Serb-dominated State" (paras. 8 and 16). And the ICTY (Trial Chamber) added significantly that:

> "After the take-over, in co-operation with the local Serb authorities, the Serb forces established a regime of persecutions designed to drive the Croat and other non-Serb civilian populations from these territories. The regime, which was based on political, racial, or reli-

---

[139] Together with Serbian forces, including the JNA and TO units from Serbia, in concert with Serbian authorities.

179. Le document final de la Conférence mondiale — Déclaration et programme d'action de Vienne (1993) — a désigné clairement le problème dans le paragraphe suivant de la Déclaration :

> « La Conférence mondiale sur les droits de l'homme se déclare consternée par les violations massives des droits de l'homme, notamment celles qui prennent la forme de génocide, de « nettoyage ethnique » et de viol systématique des femmes en temps de guerre, violations qui sont à l'origine d'exodes massifs de réfugiés et de déplacements de personnes. Elle condamne énergiquement des pratiques aussi révoltantes et elle réitère la demande que les auteurs de tels crimes soient punis et qu'il soit immédiatement mis fin à ces pratiques. » (Partie I, par. 28.)

De son côté, le programme d'action ajoute :

> « La conférence mondiale sur les droits de l'homme engage tous les Etats à prendre sur le champ, individuellement et collectivement, des mesures pour combattre le nettoyage ethnique afin d'y mettre rapidement un terme. Les victimes de cette pratique odieuse ont droit à des recours appropriés et efficaces. » (Partie II, par. 24.)

4. *Reconnaissance judiciaire des attaques généralisées et/ou systématiques contre la population civile croate — La jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)*

180. A plusieurs reprises au cours de l'évolution de sa jurisprudence, le TPIY a commenté les atrocités commises pendant la guerre en Croatie (1991-1992), soulignant que ce qui s'était passé était non pas simplement un conflit armé entre des forces armées opposées, mais plutôt la dévastation de villages et le massacre de leurs populations. Je renvoie par exemple, sur ce sujet, aux affaires *Babić* (2004), *Martić* (2007), *Mrkšić, Radić et Šljivančanin* (2007) et *Stanišić et Simatović* (2013).

a) *Affaire* Babić *(2004)*

181. Dans son jugement du 29 juin 2004 en l'affaire *Babić*, le TPIY a conclu que le régime[198] qui avait lancé les attaques armées depuis la Serbie s'était livré « à l'extermination ou au meurtre de centaines de civils croates et d'autres civils non serbes » (par. 15) sur environ un tiers du territoire de la Croatie dans le but « d'y créer un Etat dominé par les Serbes » (par. 8 et 16). Il importe de noter que le TPIY a ajouté ce qui suit :

> « Ensuite, en collaboration avec les autorités locales serbes, les forces serbes ont institué un système de persécutions visant à chasser de ces territoires la population civile croate et les autres populations civiles non serbes. Ces persécutions, de nature politique, raciale ou

---

[198] Avec les forces serbes — y compris la JNA (armée populaire yougoslave) et des unités de défense du territoire venues de Serbie —, de concert avec les autorités serbes.

> gious grounds, included the extermination or murder of hundreds of Croat and other non-Serb civilians in Dubića, Cerovljanji, Baćin, Saborsko, Poljanak, Lipovača and the neighbouring hamlets of Škabrnja, Nadin, and Bruška in Croatia; the prolonged and routine imprisonment and confinement of several hundred Croat and other non-Serb civilians in inhumane living conditions in the old hospital and the JNA barracks in Knin, which were used as detention facilities; the deportation or forcible transfer of thousands of Croat and other non-Serb civilians from the SAO Krajina; and the deliberate destruction of homes and other public and private property, cultural institutions, historic monuments, and sacred sites of the Croat and other non-Serb populations in Dubića, Cerovljanji, Baćin, Saborsko, Poljanak, Lipovača and the neighbouring hamlets of Vaganac, Škabrnja, Nadin and Bruška." (ICTY, *Babić*, Judgment of 29 June 2004, para. 15.)

And the ICTY (Trial Chamber) then concluded, in the aforementioned *Babić* case, on the basis of the factual statement and other evidence presented to it, that the execution (of the JCE) at issue "entailed a widespread or systematic attack directed against a civilian population" and "was carried out with discriminatory intent, on political, racial, or religious grounds" (*ibid.*, para. 35).

(b) Martić *case (2007)*

182. Likewise, in the *Martić* case, the ICTY (Trial Chamber), in its Judgment of 12 June 2007, found that there had been a "widespread and systematic attack"(para. 352) against the Croat population, committed by the JNA, TO, Serbian police and Serbian paramilitaries, acting in concert; that attack involved "the commission of widespread and grave crimes" (para. 443), with "the goal of creating an ethnically Serb State" (para. 342). In its assessment, "[t]here is evidence of Croats being killed in 1991, having their property stolen, having their houses burned, that Croat villages and towns were destroyed, including churches and religious buildings, and that Croats were arbitrarily dismissed from their jobs" (ICTY, *Martić*, Judgment of 12 June 2007, para. 324). The attacks continued in 1992[140].

183. The ICTY (Trial Chamber) further found that "numerous attacks were carried out on Croat majority villages by the JNA acting in co-operation with the TO and the Milicija Krajine" (*ibid.*, para. 344), and that "[t]hese attacks followed a generally similar pattern, which involved the killing and removal of the Croat population" (*ibid.*, para. 443). Moreover, it added, hundreds of Croat civilians were imprisoned and subjected

---

[140] It proceeded that "[d]uring 1992 on the territory of the RSK, there was a continuation of incidents of killings, harassment, robbery, beatings, burning of houses, theft, and destruction of churches carried out against the non-Serb population" (*ibid.*, para. 327).

> religieuse, ont pris diverses formes : extermination ou meurtre de centaines de civils croates et d'autres civils non serbes à Dubica, Cerovljanji, Bačin, Saborsko, Poljanak, Lipovača et dans les hameaux avoisinants, Škabrnja, Nadin et Bruška, en Croatie ; emprisonnement et détention prolongés et systématiques de plusieurs centaines de civils croates et d'autres civils non serbes dans des conditions inhumaines, à l'ancien hôpital et à la caserne de la JNA à Knin, transformés en centres de détention ; expulsion ou transfert forcé de milliers de civils croates et d'autres civils non serbes de la SAO de Krajina ; et destruction délibérée de logements, d'autres biens publics et privés, d'institutions culturelles, de monuments historiques et de lieux de culte de la population croate et des autres populations non serbes à Dubica, Cerovljanji, Bačin, Saborsko, Poljanak, Lipovača et dans les hameaux avoisinants, Vaganac, Škabrnja, Nadin et Bruška » (TPIY, *Babić*, jugement du 29 juin 2004, par. 15.)

Sur la base de l'exposé des faits et des autres éléments de preuve qui lui ont été présentés en l'affaire *Babić*, le TPIY s'est déclaré convaincu que la réalisation de l'entreprise criminelle commune en cause « impliquait une attaque généralisée ou systématique dirigée contre [la] population civile » et que cette entreprise criminelle avait été « exécutée avec une volonté de discriminer pour des raisons politiques, raciales ou religieuses » (*ibid.*, par. 35).

b) *Affaire* Martić *(2007)*

182. De même, dans son jugement du 12 juin 2007 en l'affaire *Martić*, le TPIY a conclu que « des attaques généralisées et systématiques ont été dirigées contre la population civile croate » (par. 352) par la JNA, les unités de défense territoriale, la police serbe et les milices paramilitaires serbes opérant de concert ; que des « crimes graves et généralisés » ont été commis au cours de ces attaques (par. 443) pour atteindre « l'objectif poursuivi, à savoir la création d'un Etat serbe » (par. 342). Le TPIY a également conclu qu'il ressortait « des éléments de preuve que, en 1991, des Croates ont été tués, dépouillés de leurs biens, que leurs maisons ont été incendiées, que des villes et des villages croates ont été détruits, y compris les églises et édifices religieux, et que des Croates ont été arbitrairement licenciés » (TPIY, *Martić*, jugement du 12 juin 2007, par. 324). Ces attaques se sont poursuivies en 1992[140].

183. Le TPIY a encore constaté que « la JNA, intervenant de concert avec la TO [unités de défense territoriale] et la milice de Krajina, a lancé de nombreuses attaques contre les villages peuplés majoritairement de Croates » (*ibid.*, par. 344) et que « ces attaques suivaient généralement le même scénario, à savoir que les Croates étaient tués ou chassés » (*ibid.*, par. 443). De plus, ajoute le TPIY, des centaines de civils croates ont été capturés et mis

---

[140] Le TPIY ajoute que, « [e]n 1992, le territoire de la RSK a continué d'être le théâtre de meurtres, d'actes de harcèlement, de vols aggravés, de brutalités et d'incendies, de vols et de destructions d'églises visant la population non serbe » (*ibid.*, par. 327).

to "severe mistreatment" (ICTY, *Martić*, Judgment of 12 June 2007, para. 349). It further determined that "widespread crimes of violence and intimidation and crimes against private and public property were perpetrated against the Croat population, including in detention facilities run by MUP forces of the SAO Krajina and the JNA" (*ibid.*, para. 443).

184. By the end of the summer of 1991, it added, "the JNA became an active participant in Croatia on the side of the SAO Krajina" (*ibid.*, para. 330). The ICTY (Trial Chamber) also referred to the persecution, forced displacement, deportation and forcible transfer of the Croat population (civilians), and "further evidence that in 1991 Croats were killed by Serb forces in various locations in the SAO Krajina" (*ibid.*, para. 426). There was, in sum,

> "evidence of a generally similar pattern to the attacks. The area or village in question would be shelled, after which ground units would enter. After the fighting had subsided, acts of killing and violence would be committed by the forces against the civilian non-Serb population who had not managed to flee during the attack. Houses, churches and property would be destroyed in order to prevent their return and widespread looting would be carried out. (. . .) Moreover, members of the non-Serb population would be rounded up and taken away to detention facilities (. . .)" (*Ibid.*, para. 427.)

185. Moreover, the ICTY (Trial Chamber) referred to the co-operation and assistance with Serbia on the part of Milan Martić (third President of the so-called "RSK"); in this respect, the Trial Chamber stated that, "[t]hroughout 1992, 1993 and 1994, the RSK leadership, including Milan Martić, requested financial, logistical and military support from Serbia on numerous occasions, including directly from Slobodan Milošević" (*ibid.*, para. 159). And, as to the political objective of the Serb leadership, the ICTY (Trial Chamber) stated that:

> "[T]he President of Serbia, Slobodan Milošević, (. . .) covertly intended the creation of a Serb state. Milan Babić testified that Slobodan Milošević intended the creation of such a Serb State through the establishment of paramilitary forces and the provocation of incidents in order to allow for JNA intervention, initially with the aim to separate the warring parties but subsequently in order to secure territories envisaged to be part of a future Serb state." (*Ibid.*, para. 329.)

186. The ICTY (Trial Chamber) added that, as to the period 1991-1995, it had been furnished with "a substantial amount of evidence of massive and widespread acts of violence and intimidation committed against the non-Serb population (. . .)" (*ibid.*, para. 430). It found *inter alia* that there had occurred widespread and systematic attacks "directed against the Croat and other non-Serb civilian population" in Croatia in the period 1991-1995, notwithstanding the presence of Croat forces in some areas (*ibid.*, paras. 349-352).

en détention, et «des sévices graves leur ont été infligés» (TPIY, *Martić*, jugement du 12 juin 2007, par. 349). Le TPIY conclut aussi que «des actes de violence et d'intimidation généralisés ainsi que des atteintes à la propriété privée et publique visant la population croate, notamment l'emprisonnement dans des centres de détention administrés par les forces du MUP [police de la Serbie] de la SAO [région autonome serbe] de Krajina et de la JNA» ont été commis à la suite des attaques précitées (*ibid.*, par. 443).

184. A la fin de l'été 1991, ajoute le TPIY, «la JNA s'est engagée activement en Croatie aux côtés de la SAO de Krajina» (*ibid.*, par. 330). Après avoir rappelé les persécutions, les déplacements forcés, les déportations et les transferts sous la contrainte que la population civile croate a subis, le TPIY dit qu'il apparaît que «des Croates ont été tués par les forces serbes dans plusieurs localités de la SAO de Krajina en 1991» (*ibid.*, par. 426). Pour résumer,

> «les attaques se déroulaient, de manière générale, suivant le même scénario... Des unités de l'armée de terre entraient dans le secteur ou le village en question à la suite d'un bombardement. Une fois que les combats avaient cessé, les assaillants tuaient ou maltraitaient les civils non serbes qui n'avaient pas réussi à fuir pendant l'attaque. Ils détruisaient les maisons, les églises et d'autres bâtiments pour empêcher le retour des non-Serbes, se livrant en même temps à un pillage systématique. En outre, les non-Serbes étaient pris dans des rafles et incarcérés...» (*Ibid.*, par. 427.)

185. De plus, le TPIY a évoqué les rapports de coopération entre la Serbie et Milan Martić, qui était le troisième président de la prétendue «République serbe de la Krajina (RSK)», ainsi que les demandes d'assistance de Martić à la Serbie; il a rappelé que, «[t]out au long des années 1992, 1993 et 1994, les dirigeants de la RSK, et notamment Milan Martić, ont maintes fois demandé le soutien financier, logistique et militaire de la Serbie, parfois directement à Slobodan Milošević» (*ibid.*, par. 159). En ce qui concerne l'objectif politique des dirigeants serbes, il a conclu que

> «[l]e président de la Serbie, Slobodan Milošević, ... avait l'intention secrète de créer un Etat serbe. Milan Babić a déclaré que Slobodan Milošević entendait le faire en créant une force paramilitaire et en provoquant des incidents qui permettraient à la JNA d'intervenir, dans un premier temps pour séparer les belligérants, mais à terme pour s'emparer des territoires qui constitueraient le futur Etat serbe.» (*Ibid.*, par. 329.)

186. En ce qui concerne la période allant de 1991 à 1995, le TPIY déclare qu'il «dispose de nombreux éléments de preuve montrant que des actes de violence et d'intimidation généralisés ont été commis contre la population non serbe...» (*ibid.*, par. 430). Il conclut, entre autres, que «des attaques généralisées et systématiques ont été dirigées contre la population civile croate et non serbe» de Croatie pendant cette période, nonobstant la présence de forces croates dans certains secteurs (*ibid.*, par. 349-352).

(c) Mrkšić, Radić and Sljivančanin *case (2007)*

187. In the case of *Mrkšić, Radić and Sljivančanin*, the ICTY (Trial Chamber) made important findings (Judgment of 27 September 2007) as to the "complete command and full control" exercised by the JNA over the TOs and Serb paramilitaries, in "all military operations" (para. 89). In addressing the "devastation brought on Vukovar over the prolonged military engagement in 1991" (ICTY, *Mrkšić, Radić and Sljivančanin*, Judgment of 27 September 2007, para. 8), the ICTY (Trial Chamber) described, *inter alia*, how

> "in the evening and night hours of 20-21 November 1991 the prisoners of war were taken in groups of 10 to 20 from the hangar at Ovčara to the site where earlier that afternoon a large hole had been dug. There, members of Vukovar TO and paramilitary soldiers executed at least 194 of them. The killings started after 21:00 hours and continued until well after midnight. The bodies were buried in the mass grave and remained undiscovered until several years later." (*Ibid.*, para. 252.)

188. In the aforementioned Judgment in the case of *Mrkšić, Radić and Sljivančanin*, the ICTY (Trial Chamber) again made important findings on the widespread and systematic attack directed against the civilian population in Vukovar. It stated, e.g., that, from 23 August 1991 to 18 November 1991,

> "the town of Vukovar and its surroundings were increasingly subjected to shelling and other fire: it came to be almost on a daily basis. The damage to the city of Vukovar was devastating. (. . .) A large Serb force comprising mainly well armed and equipped troops were involved in far greater numbers than the Croat forces. In essence, the city of Vukovar was encircled and under siege from Serb forces, including air and naval forces, until the Croat forces capitulated on 18 November 1991. By the beginning of November virtually none of the houses along the road from Vukovar to Mitnica were left standing above the cellar. The supply of essential services to the whole of Vukovar was disrupted. Electricity and water supplies and the sewage system all failed. The damage to civilian property was extensive. By 18 November 1991, the city had been more or less totally destroyed. It was absolutely devastated. Those still living in the city had been forced to take shelter in cellars, shelters and the like."[141] (*Ibid.*, para. 465.)

---

[141] In its aforementioned Judgment, the ICTY (Trial Chamber) proceeded that

> "the Vukovar hospital, schools, public buildings, offices, wells, the water and electricity supply and roads were severely damaged during the conflict. All buildings were shelled, including the hospital, schools and kindergartens. Many wells were also targeted and destroyed. Most of the wells in Vukovar were privately owned, so houses with a water supply were among the first to be destroyed. From September to November 1991 there was no drinking water available, except from the remaining wells." (*Ibid.*, para. 466.)

e) *Affaire* Mrkšić, Radić et Sljivančanin *(2007)*

187. Dans son jugement du 27 septembre 2007 en l'affaire *Mrkšić, Radić et Sljivančanin*, le TPIY a formulé plusieurs conclusions importantes sur le fait que «la JNA avait la maîtrise totale des opérations militaires» et exerçait un contrôle effectif sur les unités de la TO (défense du territoire) et de paramilitaires (par. 89). Au sujet des «dévastations commises à Vukovar pendant les combats militaires prolongés de 1991» (TPIY, *Mrkšić, Radić et Sljivančanin*, jugement du 27 septembre 2007, par. 8), il décrit notamment comment,

> «dans la soirée et la nuit du 20-21 novembre 1991, les prisonniers de guerre ont été emmenés, par groupes de 10 ou 20, du hangar d'Ovčara à l'emplacement où une grande fosse avait été creusée plus tôt dans l'après-midi. Là, des membres de la TO de Vukovar et des paramilitaires ont exécuté au moins 194 prisonniers de guerre. Les exécutions ont commencé après 21 heures et se sont poursuivies jusqu'à bien après minuit. Les corps ont été jetés dans la fosse et n'ont été découverts que plusieurs années plus tard.» (*Ibid.*, par. 252.)

188. Dans ce même jugement, il a fait d'importantes constatations sur l'attaque générale et systématique dirigée contre la population civile de Vukovar. Il a notamment constaté que, du 23 août 1991 au 18 novembre 1991,

> «Vukovar et ses environs ont, du 23 août au 18 novembre 1991, été de plus en plus la cible de bombardements et d'autres tirs qui ont fini par être quasi quotidiens. Les dégâts ont été terribles... Les forces serbes, formées de troupes bien armées et équipées, disposaient d'une supériorité numérique écrasante sur les forces croates. La ville de Vukovar a été encerclée et assiégée par les forces serbes, y compris par des forces aériennes et navales, jusqu'à la capitulation des forces croates le 18 novembre 1991. Début novembre, des maisons situées le long de la route reliant Vukovar à Mitnica, il ne restait que les caves. Toute la ville de Vukovar était privée de services de base. L'approvisionnement en eau et en électricité était coupé et le système d'évacuation des eaux usées défaillant. Les biens civils ont subi de grands dommages. Le 18 novembre 1991, Vukovar offrait un spectacle de désolation. Ceux qui étaient restés avaient été contraints de se retrancher dans les caves, des abris ou des endroits du même genre.»[141] (*Ibid.*, par. 465.)

---

[141] Toujours dans le même jugement, le TPIY constate que

> «l'hôpital de Vukovar, les écoles, les bâtiments publics, les bureaux, les puits, les réseaux d'approvisionnement en eau et en électricité, ainsi que les routes, ont été gravement endommagés pendant le conflit. Tous les bâtiments ont été bombardés, y compris l'hôpital, les écoles et les jardins d'enfants. Nombre de puits ont été pris pour cibles et détruits. La plupart d'entre eux appartenant à des particuliers, les maisons alimentées en eau ont été parmi les premières à être détruites. De septembre à novembre 1991, les puits intacts constituaient la seule source d'eau potable.» (*Ibid.*, par. 466.)

189. The ICTY (Trial Chamber) then stated, in the same Judgment of 27 September 2007 in the *Mrkšić, Radić and Sljivančanin* case, that:

> "The battle for Vukovar caused a large number of casualties, both dead and wounded, combatants and civilians. There can be no exact number for the wounded treated in Vukovar by Croat services, because the extremely difficult and improvised treatment facilities did not allow the luxury of thorough records. There is no overall evidence of the Serb forces' casualties. What remained of Vukovar hospital, together with a secondary nursing facility in a nearby cellar of a warehouse, dealt with most of the wounded, but there were other facilities in the Vukovar area. (. . .) Civilians, including women and children were amongst the wounded. While precise statistics were not maintained in the circumstances, the Chamber accepts as a reliable estimate that the casualties were 60-75 per cent civilian. A report (. . .) on 25 October 1991 from the medical director of the hospital noted that 1250 wounded had been admitted since 25 August with a further 300 dead on arrival." (ICTY, *Mrkšić, Radić and Sljivančanin*, 27 September 2007, para. 468.)

190. And the ICTY (Trial Chamber) significantly added that:

> "There can be no question that the Serb forces were, in part, directing their attack on Vukovar (. . .). [T]he Serb attack was also consciously and deliberately directed against the city of Vukovar itself and its hapless civilian population, trapped as they were by the Serb military blockade of Vukovar and its surroundings and forced to seek what shelter they could in the basements and other underground structures that survived the ongoing bombardments and assaults. *What occurred was not, in the finding of the Chamber, merely an armed conflict between a military force and an opposing force in the course of which civilians became casualties and some property was damaged. The events, when viewed overall, disclose an attack by comparatively massive Serb forces, well armed, equipped and organized, which slowly and systematically destroyed a city and its civilian and military occupants to the point where there was a complete surrender of those that remained.* While the view is advanced before the Chamber that the Serb forces were merely liberating besieged and wronged Serb citizens who were victims of Croatian oppressiveness and discrimination, this is a significant distortion of the true position as revealed by the evidence, when reviewed impartially." (*Ibid.*, para. 470.) [142]

(d) Stanišić and Simatović *case (2013)*

191. Subsequently, in its Judgment of 30 May 2013 in the *Stanišić and*

---

[142] [Emphasis added.] And cf., furthermore, Part X (1) of the present dissenting opinion, *infra*.

189. Dans ce jugement du 27 septembre 2007 en l'affaire *Mrkšić, Radić et Sljivančanin*, le TPIY constate encore que

> «[l]a bataille de Vukovar a fait de nombreux morts et blessés, tant du côté des combattants que des civils. On ignore le nombre exact de blessés pris en charge à Vukovar par les services croates dans la mesure où les centres de soins improvisés qui travaillaient dans des conditions extrêmement difficiles ne pouvaient se permettre le luxe de tenir un décompte précis. Rien ne permet de connaître le nombre de victimes du côté des forces serbes. La plupart des blessés étaient accueillis dans ce qui restait de l'hôpital de Vukovar et d'une infirmerie secondaire installée dans la cave d'un entrepôt tout proche, mais il existait d'autres centres de soins dans le secteur de Vukovar… Parmi les blessés figuraient des civils, y compris des femmes et des enfants. Aucun décompte précis n'ayant été tenu dans ces circonstances, la Chambre considère qu'on peut raisonnablement estimer que les civils représentaient 60 à 75% des blessés. Il ressort d'un rapport adressé à Zagreb par le directeur des services médicaux le 25 octobre 1991 que 1250 blessés avaient été admis depuis le 25 août, et que 300 victimes étaient décédées à leur arrivée.» (TPIY, *Mrkšić, Radić et Sljivančanin*, 27 septembre 2007, par. 468.)

190. Et le TPIY d'ajouter l'important commentaire qui suit:

> «Il ne fait aucun doute que les forces serbes dirigeaient en partie leurs attaques contre Vukovar… [L]'attaque serbe était consciemment et délibérément dirigée contre la ville et sa malheureuse population civile, prise au piège par le siège de Vukovar et des alentours par les forces serbes et contrainte de se réfugier dans les caves et autres constructions souterraines qui avaient résisté aux bombardements et aux assauts. *Selon la Chambre, il ne s'agissait pas d'un simple conflit armé entre une force militaire et des forces adverses qui aurait fait des victimes civiles et causé certains dommages matériels. Une vue d'ensemble révèle l'existence d'une attaque par les forces serbes numériquement bien supérieures, bien armées, bien équipées et bien organisées, qui ont lentement et systématiquement détruit une ville et ses occupants civils et militaires jusqu'à la reddition complète des derniers survivants.* L'idée a été émise devant la Chambre que les forces serbes ne faisaient que libérer les habitants serbes assiégés qui étaient opprimés par les Croates et victimes de discriminations de leur part, mais c'est là une déformation grossière des faits tels qu'ils ont été établis par les éléments de preuve considérés sans parti pris.»[142] (*Ibid.*, par. 470.)

d) *Affaire* Stanišić et Simatović *(2013)*

191. Plus tard, dans son jugement du 30 mai 2013 en l'affaire *Stanišić*

---

[142] Les italiques sont de moi. Voir aussi ci-après la section X 1) de la présente opinion dissidente.

Simatović case, the ICTY (Trial Chamber) found that, from April 1991 to April 1992, between 80,000 and 100,000 Croat and other non-Serb civilians fled the SAO Krajina, as a result of the situation then prevailing in that region,

> "which was created by a combination of: the attacks on villages and towns with substantial or completely Croat populations; the killings, use as human shields, detention, beatings, forced labour, sexual abuse and other forms of harassment (including coercive measures) of Croat persons; and the looting and destruction of property. These actions were committed by the local Serb authorities and the members and units of the JNA (including JNA reservists), the SAO Krajina TO, the SAO Krajina Police (including Milan Martić), and Serb paramilitary units, as well as local Serbs as set out in the Trial Chamber's findings." (ICTY, *Stanišić and Simatović*, Judgment of 30 May 2013, para. 404, and cf. para. 997.)

192. The ICTY (Trial Chamber) stressed that "[h]arassment and intimidation" of the Croat population were carried out "on a large scale":

> "Croats were killed in 1991, their property was stolen, their houses were burned, Croat villages and towns were destroyed, including churches and religious buildings and Croats were arbitrarily dismissed from their jobs. During 1992 (. . .) there was a continuation in incidents of killings, harassment, robbery, beatings, burning of houses, theft and destruction of churches carried out against the non-Serb population. Throughout 1993 there were further reports of killings, intimidation and theft." (*Ibid.*, para. 153.)

193. There were also cases of deportation and forcible transfer of groups of persons (*ibid.*, paras. 996-1054); the ICTY (Trial Chamber) further found that Serb forces "committed deportation and forcible transfer of many thousands of Croats"; in such incidents "people were moved against their will or without a genuine choice", as:

> "Serb forces created an environment where the victims had no choice but to leave. This included attacks on villages and towns, arbitrary detention, killings and ill treatment. These conditions prevailed during the days or weeks, and sometimes months, prior to people leaving. The Trial Chamber has also found that the crimes of murder, deportation and forcible transfer constituted underlying acts of persecution as well." (*Ibid.*, para. 970.)

194. It added that, "the persons targeted were primarily members of the civilian population" (*ibid.*, para. 971). In the ICTY (Trial Chamber)'s view, "the requirements of 'attack', 'widespread', and 'civilian population' have been met" (*ibid.*). The crimes were perpetrated in widespread

et Simatović, le **TPIY** a conclu que d'avril 1991 à avril 1992, entre 80 000 et 100 000 Croates et autres civils non serbes avaient fui la SAO de Krajina en raison de la situation dans cette région au moment de leur départ résultant des facteurs suivants :

> « les attaques contre des villages et villes peuplés exclusivement ou largement de Croates ; le meurtre, l'utilisation de boucliers humains, la détention, les sévices, le travail forcé, les violences sexuelles et d'autres formes de harcèlement (dont des mesures coercitives) visant les Croates ; le pillage et la destruction de biens. Ces actes ont été commis par les autorités serbes locales et les membres et unités de la JNA (dont les réservistes), la TO de la SAO de Krajina, la police de la SAO de Krajina (dont la police de Martić) et des formations paramilitaires serbes, ainsi que par des Serbes locaux, comme il est dit dans les conclusions tirées par la Chambre de première instance... » (TPIY, *Stanišić et Simatović*, jugement du 30 mai 2013, par. 404 et 997.)

192. Le **TPIY** a souligné que « les actes de harcèlement et d'intimidation » dont la population croate a été l'objet ont été commis « sur une grande échelle » :

> « Des Croates ont été tués en 1991, leurs biens volés et leurs maisons incendiées, des villages et des villes croates, y compris des églises et des édifices religieux, ont été détruits et des Croates ont été arbitrairement démis de leurs fonctions. Pendant l'année 1992, les meurtres, le harcèlement, les vols qualifiés, les sévices, l'incendie de maisons, les vols et la destruction d'églises se sont poursuivis ... et ont visé la population non serbe. Pendant toute l'année 1993, d'autres informations ont fait état de meurtres, d'intimidations et de vols. » (*Ibid.*, par. 153.)

193. Il y a eu aussi des cas de déportation et de transfert de groupes de personnes sous la contrainte (*ibid.*, par. 996-1054) ; le **TPIY**, ici encore, a conclu que les forces serbes « ont expulsé et transféré de force des milliers de Croates » ; dans ce cas, « [l]es personnes avaient été déplacées contre leur gré ou sans avoir eu véritablement le choix », car

> « [l]es forces serbes avaient créé un climat tel que les victimes n'avaient d'autre choix que de partir, notamment en attaquant des villages et des villes, en procédant à des détentions arbitraires, en commettant des meurtres et en infligeant des mauvais traitements. Ces conditions ont été maintenues pendant des jours ou des semaines, parfois des mois, avant le départ de la population. La Chambre de première instance a également conclu que le meurtre, l'expulsion et le transfert forcé constituaient aussi des actes sous-jacents aux persécutions. » (*Ibid.*, par. 970.)

194. Le **TPIY** ajoute que « les personnes visées étaient principalement des civils » (*ibid.*, par. 971). Il conclut que « les conditions voulant que l'« attaque » soit « généralisée » et vise une « population civile » sont réunies » (*ibid.*). Les crimes retenus ont été commis au cours d'attaques

armed attacks against the non-Serb civilian population, against undefended non-Serb villages, with systematic executions of non-Serb civilians and destruction of mosques, churches and homes of non-Serbs and other civilian targets (ICTY, *Stanišić and Simatović*, Judgment of 30 May 2013, paras. 969-970). Those attacks, in the ICTY (Trial Chamber)'s finding, were part of a pattern of destruction "against a civilian population" and "the perpetrators knew" that their acts were part of it (*ibid.*, para. 972). In this widespread and systematic pattern of destruction, all such attacks were, as reckoned in the case law of the ICTY (*supra*) deliberate, intentional.

X. WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF DESTRUCTION: MASSIVE KILLINGS, TORTURE AND BEATINGS, SYSTEMATIC EXPULSION FROM HOMES AND MASS EXODUS AND DESTRUCTION OF GROUP CULTURE

195. An examination of the factual context, as a whole, of the *cas d'espèce*, discloses a widespread and systematic pattern of destruction, carried out in the villages brought to the attention of the Court in the course of the present proceedings. Such a pattern of destruction, as it will be shown next, encompassed massive killings, torture and beatings, systematic expulsion from homes and mass exodus, and destruction of group culture. After reviewing and assessing the occurrence of those crimes, I shall move on to other manifestations[143] of the widespread and systematic pattern of destruction in the attacked villages in Croatia.

1. *Indiscriminate Attacks against the Civilian Population*

196. In the factual context of the present case of the *Application of the Convention against Genocide* (*Croatia* v. *Serbia*), the question whether the population attacked was either civilian in its entirety or predominantly civilian, does not raise any jurisdictional issue, as crimes of genocide can be committed against any individual, whether civilian or combatant. In distinct contexts, the ICTY (Trial Chambers), faced with the jurisdictional requirements also of crimes against humanity and war crimes, has clarified the meaning to be attached to "civilian population": in all instances, it has adopted a wide definition of what constitutes a civilian population, including, *inter alia*, individuals who performed acts of resistance[144].

---

[143] Parts XI, XII and XIII of the present dissenting opinion, *infra*.

[144] For example, in the *Tadić* case (Judgment of 7 May 1997), the ICTY (Trial Chamber) held, as to the targeted civilian population, that "[t]he presence of certain non-civilians in

armées généralisées contre la population civile non serbe, contre des villages non serbes non défendus, et accompagnés par l'exécution systématique de civils non serbes et par la destruction de mosquées, d'églises et de maisons appartenant à des non-Serbes et d'autres cibles à caractère civil (TPIY, *Stanišić et Simatović*, jugement du 30 mai 2013, par. 969-970). Ces attaques, selon les conclusions du TPIY, s'inscrivaient dans le cadre d'une campagne de destruction dirigée «contre la population civile», et «les auteurs [desdites attaques le] savaient» (*ibid.*, par. 972). Dans cette campagne de destruction généralisée et systématique, toutes les attaques de ce genre étaient délibérées et intentionnelles, comme l'atteste la jurisprudence du TPIY (*supra*).

X. CAMPAGNE DE DESTRUCTION GÉNÉRALE ET SYSTÉMATIQUE : MEURTRES DE MASSE, ACTES DE TORTURE ET SÉVICES PHYSIQUES, EXPULSION SYSTÉMATIQUE DES LOGEMENTS ET EXODE MASSIF, ET DESTRUCTION DE LA CULTURE DU GROUPE

195. L'examen de l'ensemble du contexte factuel de l'espèce fait apparaître l'existence d'une campagne de destruction générale et systématique mise en œuvre dans les villages sur lesquels l'attention de la Cour a été appelée dans le cadre de la présente procédure. Cette campagne de destruction, comme il sera montré ci-après, comportait des meurtres de masse, des actes de torture et des sévices physiques, l'expulsion systématique des logements et un exode massif, et la destruction de la culture du groupe. Après avoir examiné et évalué la question de savoir si ces crimes sont établis, je passerai à d'autres faits[143] commis dans le cadre de cette campagne de destruction générale et systématique dans les villages attaqués en Croatie.

1. Attaques sans discrimination contre la population civile

196. Dans le contexte factuel de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide (Croatie c. Serbie)*, la question de savoir si la population attaquée était intégralement ou principalement composée de civils ne soulève aucune question de compétence, car le crime de génocide peut être commis contre n'importe quel individu, qu'il soit civil ou combattant. Dans d'autres contextes, le TPIY (chambres de première instance), qui devait tenir compte aussi des conditions nécessaires pour établir des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, a clarifié le sens à donner à la «population civile»: dans tous les cas, il a adopté une définition large, incluant notamment les personnes qui commettent des actes de résistance[144].

---

[143] Parties XI, XII et XIII du présent exposé, *infra*.

[144] Par exemple, dans le jugement *Tadić* (7 mai 1997), le TPIY a dit que, en ce qui concerne la population civile ciblée, «[l]a présence de certains non-civils en son sein ne

197. Moreover, in the *cas d'espèce*, the presence of Croatian armed forces and formations should not be used to distort the reality. The events that took place in Vukovar illustrate what was probably the case in other municipalities attacked in Croatia. As the ICTY (Trial Chamber) stated in case *Mrkšić, Radić and Šljivančanin* ("*Vukovar Hospital*", Judgment of 27 September 2007), there was a "gross disparity between the numbers of the Serb and Croatian forces" engaged in the battle for Vukovar (ICTY, *Mrkšić, Radić and Šljivančanin*, Judgment of 27 September 2007, para. 470).

198. The attack of "massive Serb forces", facing a "comparatively small and very poorly armed and organized Croatian forces", and bringing "devastation on Vukovar and its surroundings" — added the ICTY — was "consciously and deliberately directed against the city of Vukovar itself and its hapless civilian population (. . .) forced to seek what shelter they could in the basements and other underground structures that survived the ongoing bombardments and assaults" (*ibid.*, para. 470).

199. I have already referred, in the present dissenting opinion, to the ICTY's finding of the widespread and systematic attacks by Serb forces against the Croat civilian population[145]. In addition to the passages already quoted from the ICTY Judgment of 27 September 2007 (Trial Chamber) in the *Mrkšić, Radić and Šljivančanin* case, may I here recall that, in that same Judgment, the ICTY (Trial Chamber) proceeded that "[t]he terrible fate that befell the city and the people of Vukovar was but one part of a much more widespread action against the non-Serb peoples of Croatia and the areas of Croatia in which they were substantial majorities" (*ibid.*, para. 471).

200. The ICTY (Trial Chamber) added that, in its view, "the overall effect of the evidence is to demonstrate that the city and civilian population of and around Vukovar were being punished, and terribly so", for

---

their midst does not change the character of the population" (para. 638). It reiterated this point in the case *Kunarac, Kovač and Vuković* (Judgment of 22 February 2001, para. 425). In the case *Blaškić* (Judgment of 3 March 2000), it again held that the presence of individuals bearing arms in a resistance movement did not change the character of the civilian population (paras. 213-214). In the case *Kordić and Čerkez* (Judgment of 26 February 2001), it singled out the consistent adoption, by ICTY Trial Chambers, of "a wide definition of what constitutes a civilian population" (para. 180). In the case *Martić* (Judgment of 12 June 2007), the ICTY (Trial Chamber I), keeping in mind the size of the attacked civilian population, found that "the presence of Croatian armed forces and formations in the Škabrnja and Saborsko areas does not affect the civilian character of the attacked population" (para. 350). This was confirmed by the ICTY Appeals Chamber (Judgment of 8 October 2008) in the same case *Martić* (para. 317). In the case *Popović et alii* (Judgment of 10 June 2010), the ICTY (Trial Chamber II) held that the term "civilian population" is to be "interpreted broadly", referring to a population that is "predominantly civilian in nature", even if there are "members of armed resistance groups" (para. 1591). Again in the recent case *Stanišić and Župljanin* (Judgment of 27 March 2013), it pointed out that "the presence within the civilian population of individuals who do not come within the definition of civilians does not deprive the population of its civilian character" (para. 26); it again upheld the test of the "*predominantly* civilian nature" of the population (para. 26). It pursued the same approach in the case *Limaj, Bala and Musliu* (Judgment of 30 November 2005, para. 186), and in the case *Brđanin* (Judgment of 1 September 2004, para. 134).

[145] Cf. Part IX (4) of the present dissenting opinion, *supra*.

197. En outre, dans le cas d'espèce, la présence de forces et de formations armées croates ne saurait être invoquée pour déformer la réalité. Les événements de Vukovar sont un exemple de ce qui s'est probablement passé dans d'autres municipalités attaquées en Croatie. Comme l'a dit le TPIY dans le jugement *Mrkšić, Radić et Šljivančanin* (« *Hôpital de Vukovar* », en date du 27 septembre 2007), il y avait une « très forte disparité numérique » entre les forces serbes et croates engagées dans la bataille de Vukovar (TPIY, *Mrkšić, Radić et Šljivančanin*, jugement du 27 septembre 2007, par. 470).

198. Selon le TPIY, l'attaque menée par des « forces serbes numériquement bien supérieures » contre des « forces croates qui étaient relativement peu nombreuses, très pauvrement armées et mal organisées », qui a entraîné des « destructions ... à Vukovar et aux abords immédiats » était « consciemment et délibérément dirigée contre la ville et sa malheureuse population civile, ... contrainte de se réfugier dans les caves et autres constructions souterraines qui avaient résisté aux bombardements et aux assauts » (*ibid.*, par. 470).

199. J'ai déjà dit, dans le présent exposé, que le TPIY avait conclu à des attaques générales et systématiques menées par les forces serbes contre la population civile croate[145]. En sus des passages déjà cités de son jugement du 27 septembre 2007 en l'affaire *Mrkšić, Radić et Šljivančanin*, qu'il me soit permis de rappeler ici que, dans le même jugement, le TPIY a dit que « [l]e sort terrible réservé à la ville de Vukovar et à ses habitants s'inscrivait dans le cadre d'une attaque généralisée dirigée contre les peuples non serbes de Croatie et les régions où ces derniers étaient majoritaires » (*ibid.*, par. 471).

200. Le TPIY a ajouté que, à son avis, « les éléments de preuve montr[ai]ent dans l'ensemble que la punition terrible [avait été] infligée à Vukovar et à la population civile de la ville et des environs » parce qu'elle

---

modifie pas le caractère de la population » (par. 638). Il a réaffirmé cette position dans le jugement *Kunarac, Kovač et Vuković* (22 février 2001, par. 425). Dans le jugement *Blaškić* (3 mars 2000), il a dit une nouvelle fois que la présence de personnes portant les armes au sein d'un mouvement de résistance ne modifie pas le caractère civil de la population civile (par. 213 et 214). Dans le jugement *Kordić et Čerkez* (26 février 2001), il a relevé que les chambres de première instance du TPIY avaient adopté systématiquement « une définition large de la population civile » (par. 180). Dans le jugement *Martić* (12 juin 2007), la chambre de première instance I a conclu, compte tenu de l'importance de la population civile attaquée, que « la présence des forces et formations armées croates dans les régions de Škabrnja et Saborsko n'alt[érait] pas le caractère civil de la population attaquée » (par. 350), ce que le TPIY a confirmé dans l'arrêt qu'il a rendu le 8 octobre 2008 dans la même affaire (par. 317). Dans le jugement *Popović et consorts* (10 juin 2010), la chambre de première instance II a dit que l'expression « population civile » devait « se comprendre au sens large » et désignait une population « majoritairement civile », même s'il y a[vait] en son sein des « membres de mouvements de résistance armés » (par. 1591). Dans le récent jugement *Stanišić et Župljanin* (27 mars 2013), le TPIY a de nouveau souligné que « la présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personnes civiles ne prive pas cette population de sa qualité » (par. 26); il a une nouvelle fois réaffirmé le critère selon lequel cette population doit être « composée *majoritairement de civils* » (par. 26). Il a suivi la même logique dans le jugement *Limaj, Bala et Musliu* (30 novembre 2005, par. 186) et dans le jugement *Brđanin* (1er septembre 2004, par. 134).

[145] Voir partie IX (4) du présent exposé, *supra*.

not having accepted "the Serb controlled federal government in Belgrade", and for Croatia's declaration of independence (ICTY, *Mrkšić, Radić and Šljivančanin*, Judgment of 27 September 2007, para. 471). The ICTY (Trial Chamber) further stated that, what occurred,

> "was not, in the finding of the Chamber, merely an armed conflict between a military force and an opposing force in the course of which civilians became casualties and some property was damaged. The events, when viewed overall, disclose an attack by comparatively massive Serb forces, well armed, equipped and organized, which slowly and systematically destroyed a city and its civilian and military occupants to the point where there was a complete surrender of those that remained. While the view is advanced before the Chamber that the Serb forces were merely liberating besieged and wronged Serb citizens who were victims of Croatian oppressiveness and discrimination, this is a significant distortion of the true position as revealed by the evidence, when reviewed impartially." (*Ibid.*, paras. 470-471.)

201. The ICTY (Trial Chamber) found, in the case of *Mrkšić, Radić and Šljivančanin ("Vukovar Hospital")*, that what happened

> "was in fact, not only a military operation against the Croat forces in and around Vukovar, but also *a widespread and systematic attack* by the JNA and other Serb forces *directed against the Croat and other non-Serb civilian population* in the wider Vukovar area. The extensive damage to civilian property and civilian infrastructure, *the number of civilians killed or wounded during the military operations and the high number of civilians displaced or forced to flee clearly indicate that the attack was carried out in an indiscriminate way, contrary to international law.* It was an unlawful attack. Indeed it was also directed in part deliberately against the civilian population. The widespread nature of the attack is indicated by the number of villages in the immediate area around Vukovar which were damaged or destroyed and the geographical spread of these villages, as well as by the damage to the city of Vukovar itself. The systematic character of the attack is also evidenced by the JNA's approach to the taking of each village or town and the damage done therein and the forced displacement of those villagers fortunate enough to survive the taking of their respective villages." (*Ibid.*, para. 472.)[146]

202. In effect, in the adjudication of distinct cases pertaining to the war in Croatia, the ICTY has found a widespread and systematic pattern of extreme violence, victimizing the civilian population. The dossier of the present case of the *Application of the Convention against Genocide* contains elements revealing that pattern; planned and premeditated. The extreme violence went far beyond establishing military and administrative hegemony; it involved massive killings, brutal torturing and beatings of Croatian civilians, and the removal by force of the remaining ones from

---

[146] Emphasis added.

n'avait pas accepté « le Gouvernement fédéral de Belgrade contrôlé par les Serbes » et parce que la Croatie avait proclamé son indépendance (TPIY, *Mrkšić, Radić et Šljivančanin*, jugement du 27 septembre 2007, par. 471). Il a ensuite indiqué ce qui suit :

> « Selon la Chambre, il ne s'agissait pas d'un simple conflit armé entre une force militaire et des forces adverses qui aurait fait des victimes civiles et causé certains dommages matériels. Une vue d'ensemble des événements révèle l'existence d'une attaque par les forces serbes numériquement bien supérieures, bien armées, bien équipées et bien organisées, qui ont lentement et systématiquement détruit une ville et ses occupants civils et militaires jusqu'à la reddition complète des derniers survivants. L'idée a été émise devant la Chambre que les forces serbes ne faisaient que libérer les habitants serbes assiégés qui étaient opprimés par les Croates et victimes de discriminations de leur part, mais c'est là une déformation des faits tels qu'ils ont été établis par les éléments de preuve considérés sans parti pris. » (*Ibid.*, par. 470 et 471.)

201. Dans son jugement en l'affaire *Mrkšić, Radić et Šljivančanin* (« *Hôpital de Vukovar* »), le TPIY a conclu que, à l'époque des faits,

> « il existait non seulement une opération militaire menée contre les forces croates présentes à Vukovar et alentour, mais aussi *une attaque généralisée et systématique dirigée* par la JNA et d'autres forces serbes *contre la population civile croate et d'autres civils non serbes* dans le secteur de Vukovar. Les dommages importants causés aux infrastructures et aux biens de caractère civil, *le nombre de civils tués ou blessés durant les opérations militaires et le grand nombre de civils déplacés ou contraints de prendre la fuite montrent clairement qu'il s'agissait d'une attaque indiscriminée contraire au droit international.* Dirigée en partie délibérément contre la population civile, cette attaque était illicite. Le nombre de villages endommagés ou détruits à proximité immédiate de Vukovar, l'étendue de la zone concernée, ainsi que les dommages causés à la ville de Vukovar elle-même, témoignent d'une attaque généralisée. Le caractère systématique de l'attaque est aussi mis en évidence par la tactique adoptée par la JNA pour s'emparer de chaque village ou ville et les dommages causés, ainsi que par le déplacement forcé des habitants rescapés des attaques lancées contre leurs villages. » (*Ibid.*, par. 472.)[146]

202. En effet, lorsqu'il a eu à connaître de différentes affaires se rapportant au conflit en Croatie, le TPIY a constaté l'existence d'un ensemble de violences extrêmes générales et systématiques, prenant pour cible la population civile. Le dossier de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* contient des éléments qui mettent en évidence l'existence d'une telle campagne, planifiée et préméditée. L'extrême violence est allée bien au-delà de l'établissement d'une hégémonie militaire et administrative : il s'agissait de massacres, de torture brutale et de sévices physiques

---

[146] Les italiques sont de moi.

their villages. They were forced to sign documents attesting their "voluntary" consent that all their property should be left to the "SAO Krajina". Moreover, Serbian artillery was used to destroy all traces of Croatian architecture, culture and religion[147].

203. Such indiscriminate attacks against the civilian population in Croatia formed a pattern of extreme violence and destruction, as follows: *(a)* firstly, prior to the occupation of a village, the JNA would send an ultimatum to the Croatian inhabitants to lay down their weapons, or else face the village levelled to the ground; at the same time, promises were made that the Croatian civilians would not be harmed if they did not offer armed resistance; *(b)* secondly, the JNA would then engage in artillery attack, followed by its infantry of the JNA entering the village together with Serb paramilitary groups; *(c)* thirdly, they would then, after capturing the village, embark on a campaign of terror, making it physically or psychologically impossible for the surviving Croatians to continue living there.

204. Even where there was not a complete destruction of the village, as, for example, in Poljanak, serious crimes were committed in that village, as the ICTY recognized in the *Martić* case. Yet, those serious crimes have not been extensively depicted in the present Judgment, neither in respect of Poljanak, nor of other villages. As to Poljanak, there were also accounts of killings; for example, B. V. testified that his family was killed and he was heavily beaten, that Chetniks searched houses in the village and set them on fire, and captured people, and he also witnessed killings[148]. Another witness, M. V., found two victims dead, with their heads smashed and the brains scattered around[149].

205. Similarly to Saborsko, it is significant to note that Serbia acknowledged that the ICTY (Trial Chamber) in the *Martić* case "confirmed the killings in Poljanak and its hamlet Vuković"[150]. There were also accounts of houses having been burned in Poljanak. M. L. testified that prisoners were locked in a room in the camp Manjača, where "they did not get anything to eat or drink for four or five days, while being interrogated over and over, and were beaten and molested"[151]. B. V. testified that Chetniks searched houses in Poljanak, set them on fire and captured people[152].

2. *Massive Killings*

206. At the final stage of the attacks by the Serb armed forces, when a village was captured, a campaign of terror was launched, followed by

---

[147] Application instituting proceedings, para. 34, and Memorial of Croatia, paras. 4.8-4.9.

[148] Memorial of Croatia, Annex 387.

[149] *Ibid.*, Annex 388.

[150] Counter-Memorial of Serbia, para. 861.

[151] Memorial of Croatia, Annex 385.

[152] *Ibid.*, Annex 387.

infligés à des civils croates et de l'expulsion par la force des habitants des localités qui étaient encore là. Ceux-ci ont été forcés à signer des documents attestant qu'ils consentaient « volontairement » à laisser tous leurs biens à la « SAO de Krajina ». En outre, l'artillerie serbe a été utilisée pour détruire toutes les traces de l'architecture, de la culture et de la religion croates[147].

203. Ces attaques aveugles contre la population civile en Croatie constituaient une campagne d'extrême violence et de destruction, selon le mode opératoire suivant : *a)* tout d'abord, avant l'occupation d'un village, la JNA adressait un ultimatum aux habitants croates pour les appeler à déposer leurs armes sous peine de voir leur localité rasée ; dans le même temps, on leur promettait qu'aucun mal ne serait fait aux civils croates s'ils n'opposaient pas de résistance armée ; *b)* l'artillerie de la JNA lançait alors l'attaque, suivie de l'infanterie épaulée par des groupes paramilitaires serbes ; *c)* enfin, une fois le village occupé, une campagne de terreur était lancée afin d'empêcher, physiquement ou psychologiquement, les Croates de continuer à vivre sur place.

204. Même lorsque le village n'était pas entièrement détruit, par exemple à Poljanak, des crimes graves étaient commis, comme le TPIY l'a reconnu dans l'affaire *Martić*. Pourtant, ces crimes graves n'ont pas été mentionnés en détail dans le présent arrêt, ni au sujet de ce village, ni d'autres. En ce qui concerne Poljanak, il y a eu aussi des témoignages de meurtres ; ainsi, B. V. a déclaré que sa famille avait été tuée et qu'il avait été roué de coups, que des Tchetniks fouillaient des maisons du village et les incendiaient, et qu'ils arrêtaient des gens ; il a aussi été témoin de meurtres[148]. Un autre témoin, M. V., a trouvé deux victimes mortes, la boîte crânienne brisée et la cervelle éparpillée[149].

205. Comme pour Saborsko, il importe de relever que la Serbie a reconnu que le TPIY, dans le jugement *Martić*, « a[vait] confirmé les meurtres commis à Poljanak et dans le hameau Vuković »[150]. Selon des témoignages, des maisons avaient aussi été brûlées à Poljanak. M. L. a déclaré que des prisonniers étaient enfermés dans une pièce dans le camp de Manjača, où « on ne leur a[vait] pas donné à manger ni à boire pendant quatre ou cinq jours, alors qu'ils étaient interrogés inlassablement, et ils [avaient] été battus et molestés »[151]. B. V. a témoigné que des Tchetniks avaient fouillé et incendié des maisons à Poljanak et avaient arrêté des gens[152].

2. *Meurtres de masse*

206. Pendant la phase finale des attaques menées par les forces armées serbes, une fois qu'un village était pris, une campagne de terreur était

---

[147] Voir requête introductive d'instance de la Croatie, par. 34, et mémoire, par. 4.8-4.9.

[148] Mémoire de la Croatie, annexe 387.

[149] *Ibid.*, annexe 388.

[150] Contre-mémoire de la Serbie, par. 861.

[151] Mémoire de la Croatie, annexe 385.

[152] *Ibid.*, annexe 387.

mass and non-selective executions of Croatian civilians. The smaller remainder of the Croat population was subjected to variants of martial law, imprisonment, forced exile or deportation to camps; in some villages they were forced to display white ribbons, on their sleeves, as armbands, or white sheets attached to the doors of their houses[153]. During the occupation, many Croatians fled to the neighbouring towns, not yet captured, and some were killed in ambushes by Serb paramilitary units on the way.

207. In its 2007 Judgment in the *Application of the Convention against Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro)*, the International Court of Justice observed, as to the verification of a systematic pattern of destruction, that:

> "[I]t is not necessary to examine every single incident reported by the Applicant, nor is it necessary to make an exhaustive list of the allegations; the Court finds it sufficient to examine those facts that would illuminate the question of intent, or illustrate the claim by the Applicant of a pattern of acts committed against members of the group, such as to lead to an inference from such pattern of the existence of a specific intent (*dolus specialis*)." (Para. 242.)

208. Bearing in mind this consideration by the Court, I do not purport, nor is it necessary, in this dissenting opinion, to proceed to an in-depth analysis of individual crimes, as this is not an international criminal court. More important to me is the verification of a widespread and systematic pattern of destruction disclosed by those crimes, all over the villages that were attacked, as brought to the attention of the Court. Numerous crimes — revealing such pattern of destruction — have been described by witnesses, and others have been determined by the ICTY itself, as indicated throughout the present dissenting opinion.

209. In effect, the dossier of the *cas d'espèce* indicates that criminal acts were committed in the various regions occupied by the Serbian forces. In the region of Eastern Slavonia, for example, the following villages are mentioned: Tenja, Dalj, Berak, Bogdanovci, Sarengrad, Ilok, Tompojevci, Bapska, Tovarnik, Sotin, Lovas, Tordinci and Vukovar[154]. The wrongful acts evidencing the systematic pattern of destruction which occurred in Eastern Slavonia spread to the other regions of Western Slavonia, Banovina, Kordun, Lika and Dalmatia[155].

210. The first villages and civilian populations to be attacked were those of Dalj, Erdut and Aljmaš, at the beginning of August 1991. Between 28 Sep-

---

[153] Cf. Section XIII, *infra*, of the present dissenting opinion.

[154] Cf. Memorial of Croatia, paras. 4.20-4.30, 4.31-4.37, 4.38-4.46, 4.47-4.55, 4.56-4.61, 4.62-4.72, 4.73-4.80, 4.81-4.93, 4.94-4.106, 4.107-4.115, 4.116-4.132, 4.133-4.138, and 4.139-4.190, respectively.

[155] Cf. *ibid.*, paras. 5.3-5.64, 5.65-5.122, 5.123-5.186, and 5.187-5.241, respectively.

lancée, suivie d'exécutions massives et aveugles de civils croates. Le reste de la population croate, souvent réduit, était soumis à diverses formes de loi martiale, à l'emprisonnement, à l'exil forcé ou à la déportation dans les camps; dans certains villages, les Croates ont été contraints à porter un ruban blanc en brassard sur la manche de leur vêtement ou à accrocher un drap blanc sur la porte de leur maison[153]. Pendant l'occupation, nombre d'entre eux ont fui vers les villes voisines qui n'étaient pas encore tombées, et certains ont été tués dans des embuscades tendues par des unités paramilitaires serbes.

207. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour a observé ce qui suit, à propos de l'existence d'une campagne systématique de destruction:

> «Il n'est pas nécessaire d'examiner séparément chacun des incidents que le demandeur a rapportés, ni de dresser une liste exhaustive des allégations: la Cour estime qu'il suffit d'examiner les faits qui éclaireraient la question de l'intention ou fourniraient des exemples d'actes dont le demandeur prétend qu'ils ont été commis à l'encontre de membres du groupe et qui revêtiraient un caractère systématique dont pourrait se déduire l'existence d'une intention spécifique (*dolus specialis*).» (Par. 242.)

208. Compte tenu de cette observation, je n'entends pas — d'autant qu'il n'est nécessaire de le faire dans le présent exposé — procéder à une analyse approfondie de crimes particuliers, la Cour n'étant de toute façon pas une juridiction pénale internationale. Il m'importe davantage de vérifier l'existence d'une campagne de destruction générale et systématique révélée par ces crimes dans tous les villages attaqués sur lesquels l'attention de la Cour a été appelée. De nombreux crimes mettant en évidence cette campagne de destruction ont été décrits par des témoins et d'autres ont été constatés par le TPIY, comme je le montre tout au long du présent exposé.

209. En effet, le dossier en l'espèce montre que des actes criminels ont été commis dans les différentes régions occupées par les forces serbes. Dans la région de la Slavonie orientale, par exemple, les villes et villages suivants sont mentionnés: Tenja, Dalj, Berak, Bogdanovci, Sarengrad, Ilok, Tompojevci, Bapska, Tovarnik, Sotin, Lovas, Tordinci et Vukovar[154]. Les actes illicites, attestant une campagne de destruction systématique, qui ont été commis en Slavonie orientale ont ensuite été commis en Slavonie occidentale, dans la Banovina, le Kordun, la Lika et la Dalmatie[155].

210. Les premiers villages et populations civiles attaqués ont été ceux de Dalj, Erdut et Aljmaš, au début du mois d'août 1991. Entre le 28 sep-

---

[153] Voir partie XIII du présent exposé, *infra*.

[154] Mémoire de la Croatie, par. 4.20-4.30, 4.31-4.37, 4.38-4.46, 4.47-4.55, 4.56-4.61, 4.62-4.72, 4.73-4.80, 4.81-4.93, 4.94-4.106, 4.107-4.115, 4.116-4.132, 4.133-4.138 et 4.139-4.190, respectivement.

[155] *Ibid.*, par. 5.3-5.64, 5.65-5.122, 5.123-5.186 et 5.187-5.241, respectivement.

tember 1991 and 17 October 1991, the villages of Sotin, Ilok, Sarengrad, Lovas, Bapska and Tovarnik were captured by the JNA and Serb paramilitary groups. Killings were committed in pursuance of a systematic pattern of brutality, including the perpetration of massacres of entire families, or random murders to force Croats to flee[156]; the campaign culminated in the massacre at Vukovar (after 18 November 1991)[157].

211. Several mass graves were discovered (e.g., in the regions of Banovina, and Kordun and Lika), with little or no indication of who the victims were, or where they were originally from. Such mass graves were found out in the municipalities of Tenja, Dalj, Ilok, Sotin, Lovas, Tordinci, Ovćara, Vukovar, Pakrac, Lađevac and Skabrnja[158]. Croatia pointed out that, by the time of the filing of its Memorial (March 2001), 61 mass graves had been found in Eastern Slavonia. Many of the mass graves, which then appeared were used as temporary burial sites only; the JNA often dug up the bodies and moved them to other parts of the occupied territory or of Serbia[159].

212. For its part, Serbia challenged the evidence presented by Croatia[160]; it contended that the killing of Croats by Serbian forces was not intended to destroy that group, and, accordingly, did not amount to genocide; on the other hand, it added, the killing of Serbs by Croatian forces was committed, in its view, with the intent to destroy the group as such[161]. Croatia replied that Serbia did not dispute that Croats were subjected to torture and to serious bodily and mental harm, on a systematic basis[162]. Serbia, for its part, did not dispute that serious bodily and mental harm was committed by Serbian forces against Croats during the war in Croatia between 1991 and 1995, but it further submitted that serious bodily and mental harm was also committed against Serbs by the Croatian forces[163].

213. A *Book of Evidence* included by Croatia in the dossier of the present case, titled *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92*[164], identifies *four phases* in the war in Croatia, from the perspective of "civilian casualties and the destruction of Croatian villages and towns", namely:

> "In the *first phase* (July-August 1991), the Serbian paramilitary troops armed by JNA had the predominant role. With the aid of JNA

---

[156] Cf. Memorial of Croatia., Chapter 4.

[157] Cf. *ibid.*, para. 4.19.

[158] *Ibid.*, paras. 4.29, 4.35, 4.72, 4.107, 4.116, 4.138, 4.178, 4.188, 5.27, 5.77, 5.137, 5.146, and 5.226, respectively.

[159] Cf. *ibid.*, para. 4.07.

[160] Cf. Counter-Memorial of Serbia, paras. 660 and 663.

[161] Cf. *ibid.*, para. 48.

[162] Cf. Reply of Croatia, para. 9.47.

[163] Cf. Counter-Memorial of Serbia, para. 81.

[164] *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92 : A Book of Evidence*, Zagreb, Ministry of Health of Croatia, 1992, pp. 1-207.

tembre et le 17 octobre 1991, les villages de Sotin, Ilok, Sarengrad, Lovas, Bapska et Tovarnik ont été pris par la JNA et les groupes paramilitaires serbes. Des meurtres ont été commis dans le cadre d'une campagne de brutalités systématiques — par exemple, des familles entières ont été massacrées, et des meurtres commis au hasard pour forcer les Croates à fuir[156]; la campagne a atteint son paroxysme lors du massacre de Vukovar (à partir du 18 novembre 1991)[157].

211. Plusieurs charniers ont été découverts (par exemple, dans la Banovina, le Kordun et la Lika) à Tenja, Dalj, Ilok, Sotin, Lovas, Tordinci, Ovčara, Vukovar, Pakrac, Lađevac, et Skabrnja; l'identité des victimes et leur lieu d'origine étaient à peine indiqués, quand ils l'étaient[158]. La Croatie a souligné que, au moment du dépôt de son mémoire (mars 2001), 61 charniers avaient été découverts en Slavonie orientale. Nombre des charniers découverts par la suite n'avaient servi que de sépulture provisoire; la JNA a fréquemment déterré les corps pour les transférer dans d'autres parties du territoire occupé ou en Serbie[159].

212. De son côté, la Serbie a contesté les éléments de preuve présentés par la Croatie[160]; elle a soutenu que les meurtres de Croates par les forces serbes n'étaient pas destinés à détruire ce groupe, et n'étaient donc pas constitutifs de génocide; à l'inverse, a-t-elle ajouté, les meurtres de Serbes par les forces croates avaient été commis, selon elle, dans l'intention de détruire le groupe comme tel[161]. La Croatie a répondu que la Serbie n'avait pas nié que des Croates avaient été soumis à la torture et à de graves atteintes à leur intégrité physique ou mentale, de manière systématique[162]. La Serbie, de son côté, n'a pas contesté que des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale avaient été causées à des Croates par les forces serbes au cours de la guerre en Croatie entre 1991 et 1995, mais elle a fait valoir que les forces croates avaient aussi causé des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de Serbes[163].

213. L'ouvrage *A Book of Evidence* joint par la Croatie au dossier de la présente espèce, intitulé *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92*[164], recense *quatre phases* dans la guerre en Croatie, du point de vue «des victimes civiles et de la destruction de villages et de villes croates», à savoir:

> «Dans la *première phase* (juillet-août 1991), les troupes paramilitaires serbes armées par la JNA jouaient le rôle principal. Avec l'aide

---

[156] Mémoire de la Croatie, chapitre 4.

[157] *Ibid.*, par. 4.19.

[158] *Ibid.*, par. 4.29, 4.35, 4.72, 4.107, 4.116, 4.138, 4.178, 4.188, 5.27, 5.77, 5.137, 5.146 et 5.226, respectivement.

[159] *Ibid.*, par. 4.07.

[160] Contre-mémoire de la Serbie, par. 660 et 663.

[161] *Ibid.*, par. 48.

[162] Réplique de la Croatie, par. 9.47.

[163] Contre-mémoire de la Serbie, par. 81.

[164] *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92 : A Book of Evidence*, Zagreb, ministère croate de la santé, 1992, p. 1-207.

> they attacked completely unarmed Croatian villages, especially in the area of Banija and in the surrounding of Knin. At that time JNA still pretended to be creating buffer-zones between the 'two sides in conflict'. However, the examples of Dalj, Kraljevčani, Dragotinci and Kijevo clearly show the active role of JNA using tanks and air force to destroy residential buildings regardless of the fact that there were no Croatian Police (MUP) or National Guard forces (ZNG). In the *second phase* of the war (September 1991), JNA undertook the conquest of larger areas in Croatia, and it conquered Kostajnica, Dubica, Petrinja, Drniš, Jasenovac, Okučani and Stara Gradiška. This is the phase when the Croatian army did not have adequate heavy artillery so that it could not even neutralize the aggressor. This resulted in a number of Croatian defeats, having as a consequence masses of refugees and displaced persons from the areas of Banija, Dalmacija and partly Slavonia. The following *third phase*, took place during October-November 1991, when JNA waged intensive total war using air force, heavy artillery and armoured units on the line of the Greater Serbia border Virovitica-Karlovac-Karlobag. Established front-line made possible the stabilization of defence. Still, heavy artillery of JNA produced immense destruction of Croatian cities, including the cities at the seaside which were sealed off. In this period important Croatian cities, e.g., Vukovar, Slunj, Dubrovnik, were surrounded and suffered great damages or total destruction. (. . .) The last, *fourth phase* of the war, begins after the ceasefire of 3 January 1992. During April 1992 a dramatic escalation of artillery attacks occurred on a number of civilian targets, especially on Osijek, Vinkovci, Slavonski Brod, Zupanja, Karlovac, Zadar, Gospić and Nova Gradiška. This phase especially threatened the civilians, unprepared for artillery attacks. A new wave of refugees started as well. The endangered population still remains on the occupied territories. They were being forced away from their homes before the UN forces arrive."[165]

214. The document singles out, in the first phase of the onslaught, the destruction of homes, forcing the victims to flee, or else to face death or brutalities. The unarmed residents of the villages attacked were forcefully displaced, and their homes were destroyed or plundered; they moved to more central and safer regions of Croatia. In the second phase, the JNA army itself launched fierce armed attacks, with artillery and fighter jets.

---

[165] *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92: A Book of Evidence*, Zagreb, Ministry of Health of Croatia, pp. 1 and 4.

> de la JNA, elles attaquaient des villages croates complètement désarmés, en particulier aux alentours de Banija et dans les environs de Knin. A cette époque, la JNA prétendait encore mettre en place des zones tampons entre les « deux parties en conflit ». Cependant, les exemples de Dalj, Kraljevčani, Dragotinci et Kijevo montrent clairement le rôle actif qu'a joué la JNA qui utilisait des chars et l'aviation pour détruire des bâtiments résidentiels, alors même qu'il n'y avait pas de forces de la Police croate (MUP) ou de la Garde nationale (CNZ). Dans la *deuxième phase* de la guerre (septembre 1991), la JNA a entrepris de conquérir des régions plus vastes de Croatie, et elle a pris Kostajnica, Dubica, Petrinja, Drniš, Jasenovac, Okučani et Stara Gradiška. C'est la phase pendant laquelle l'armée croate n'avait pas l'artillerie lourde nécessaire, de sorte qu'elle ne pouvait même pas neutraliser l'agresseur. Cela a donné lieu à un certain nombre de défaites croates, qui ont eu pour conséquence des masses de réfugiés et de personnes déplacées venant de la Banija, de la Dalmacija et pour partie de la Slavonie. La *troisième phase* s'est déroulée au cours des mois d'octobre et de novembre 1991, lorsque la JNA s'est livrée à une guerre intensive totale en ayant recours à l'aviation, à l'artillerie lourde et à des unités blindées sur la ligne de la frontière de la Grande Serbie Virovitica-Karlovac-Karlobag. La ligne de front établie a rendu possible la stabilisation de la défense. Pourtant, l'artillerie lourde de la JNA a provoqué d'énormes destructions dans les villes croates, y compris les villes du bord de mer qui étaient coupées du reste du monde. Pendant cette période, d'importantes villes croates, comme Vukovar, Slunj ou Dubrovnik, ont été encerclées et ont subi de lourds dommages, voire ont été rasées. … La *quatrième phase* de la guerre, qui est aussi la dernière, commence après le cessez-le-feu du 3 janvier 1992. Pendant le mois d'avril 1992, il y a eu une recrudescence terrible des attaques d'artillerie contre plusieurs cibles civiles, en particulier Osijek, Vinkovci, Slavonski Brod, Zupanja, Karlovac, Zadar, Gospić et Nova Gradiška. Pendant cette phase, ce sont les civils, qui n'étaient pas préparés à des attaques d'artillerie, qui ont été particulièrement visés. Une nouvelle vague de réfugiés s'est formée. Il restait encore des membres de la population menacée dans les territoires occupés. Ils ont été chassés de leurs logements avant que les forces de l'ONU n'arrivent. »[165]

214. Ce document distingue, dans la première phase de l'offensive, la destruction des logements, forçant les habitants à fuir pour ne pas être tués ou victimes de brutalités. Les résidents non armés des villages attaqués ont été déplacés de force et leurs logements détruits ou pillés ; ils sont partis vers des régions plus centrales et plus sûres de la Croatie. Dans la deuxième phase, la JNA a lancé de féroces attaques armées, appuyées par

---

[165] *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92 : A Book of Evidence*, Zagreb, ministère croate de la santé, p. 1 et 4.

against numerous villages and towns (e.g., Vukovar, Osijek, Vinkovci, Sisak, Karlovac, Pakrac, Lipik, Gospić, Otočac, Zadar, Sibenik, Dubrovnik, Petrinja, Nova Gradiška or Novska), with mass killings of civilians. The document adds that:

> "Many women, children and elderly lost their lives in this manner, as thousands of private residences and public buildings were totally destroyed. Civilians died in their own homes, in schools, kindergartens, churches, hospitals, on their farms, while walking in the streets, riding bicycles or driving their cars. In short, no one was safe anywhere and there was literally no place to take refuge from the bombing and shelling."[166]

215. Systematic destruction of homes by close-range fire occurred extensively in, e.g., Vukovar, Osijek, Petrinja, Vinkovci and Gospić, among others. After the firing, by tanks, of private residences, "first at the upper floors, then at the ground floor (. . .), hand grenades were thrown in the basement in which the owners or residents ha[d] sought refuge"[167]. Many of the mortal remains were left where they had fallen, and after some time could no longer be recovered (particularly in the regions of Banija, Kordun, Lika and Eastern Slavonia, as well as the hinterland of Zadar and Sibenik and Dubrovnik). Massacres of civilians occurred (e.g., in Voćin and Hum near Podravska Slatina, Obrovac, Benkovac, Knin, Skabrnja and Nadin), as "part of a planned genocide", in the occupied territories[168].

216. The "major cause" of civilian casualties — including children, women and the elderly — was "the indiscriminate and extensive artillery shelling of strictly civilian targets"[169]. There were also the "missing persons", — some 8,000-12,000 persons, according to the study. The International Committee of the Red Cross (ICRC) became involved in their search. There was, furthermore, the systematic destruction of "schools, hospitals, monuments, libraries and above all the Catholic churches, a favourite target of the JNA artillery"[170]. Libraries, for example, were destroyed all over — for the sake of destruction — during the former Yugoslavia wars, — not only in the attacks in Croatia, but also in those in Bosnia-Herzegovina and in Kosovo[171], to the detriment of the populations concerned.

---

[166] *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92: A Book of Evidence*, Zagreb, Ministry of Health of Croatia, 1992, p. 4.

[167] *Ibid.*, p. 7.

[168] *Ibid.*, p. 6.

[169] *Ibid.*, p. 6.

[170] *Ibid.*, p. 7.

[171] For an account, cf., *inter alia*, e.g., L. X. Polastron, *Livros em Chamas — A História da Destruição sem Fim das Bibliotecas* [*Livres en feu*], Rio de Janeiro, J. Olympio Edit., 2013, pp. 236-238.

l'artillerie et des avions de combat, contre de nombreux villages et villes (par exemple Vukovar, Osijek, Vinkovci, Sisak, Karlovac, Pakrac, Lipik, Gospić, Otočac, Zadar, Sibenik, Dubrovnik, Petrinja, Nova Gradiška ou Novska), accompagnées de massacres de civils. Il est précisé ce qui suit :

> « Nombre de femmes, d'enfants et de personnes âgées ont perdu la vie de cette manière, parce que des milliers de résidences privées et de bâtiments publics ont été totalement détruits. Les civils mouraient chez eux, dans les écoles, les jardins d'enfants, les églises, les hôpitaux, dans leur ferme, alors qu'ils marchaient dans les rues, allaient à bicyclette ou conduisaient leur voiture. En bref, personne n'était en sécurité nulle part et il n'y avait littéralement pas d'endroit où se protéger des pilonnages et des bombardements. »[166]

215. La destruction systématique de logements par des tirs à bout portant a été opérée à grande échelle, notamment à Vukovar, Osijek, Petrinja, Vinkovci et Gospić. Après que les chars avaient tiré sur les résidences privées, «d'abord sur les étages supérieurs, puis sur le rez-de-chaussée …, des grenades à main étaient lancées dans le sous-sol où les propriétaires ou les résidents a[vaient] cherché refuge»[167]. Nombre des corps étaient laissés là où ils étaient tombés, et après un certain temps ne pouvaient plus être récupérés (en particulier dans la Banija, le Kordun, la Lika et en Slavonie orientale, ainsi que dans l'arrière-pays à Zadar et Sibenik, et à Dubrovnik). Des massacres de civils ont eu lieu (par exemple, à Voćin et Hum près de Podravska Slatina, à Obrovac, Benkovac, Knin, Skabrnja et Nadin) dans le «cadre d'un génocide planifié» dans les territoires occupés[168].

216. Les pertes civiles — dont des enfants, des femmes et des personnes âgées — avaient pour «principale cause» «les tirs aveugles et nourris d'artillerie visant des objectifs strictement civils»[169]. Des personnes ont aussi été «portées disparues» — quelque 8000 à 12 000, selon le document. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a participé à leur recherche. En outre, des «écoles, hôpitaux, bibliothèques, monuments et surtout des églises catholiques, cibles privilégiées de l'artillerie de la JNA », ont été détruits systématiquement[170]. Des bibliothèques, par exemple, ont été détruites partout, pour le seul plaisir de la destruction, pendant les guerres sur le territoire de l'ex-Yougoslavie — lors des attaques menées en Croatie, mais aussi en Bosnie-Herzégovine et au Kosovo[171], au détriment des populations concernées.

---

[166] *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92 : A Book of Evidence*, Zagreb, ministère croate de la santé, 1992, p. 4.

[167] *Ibid.*, p. 7.

[168] *Ibid.*, p. 6.

[169] *Ibid.*, p. 6.

[170] *Ibid.*, p. 7.

[171] Pour un commentaire, voir notamment L. X. Polastron, *Livros em Chamas — A Historia da Destruição sem Fim das Bibliotecas* [*Livres en feu*], Rio de Janeiro, J. Olympio Edit., 2013, p. 236-238.

3. *Torture and Beatings*

217. The dossier of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* contains numerous accounts of torture and beatings of members of the civilian population, by the time the military offensive was launched by the respondent State, and even before that. The Applicant's Memorial, in particular, is permeated with such accounts. There were reported cases of forced labour and torture and beatings (in Dalj, Berak, Bagejci, Bapska, Lovas, Tordinci, Vukovar, Vaganac, Kijevo, Čujići, Tovarnik, Knin)[172]; of extreme violence and psychological torture (in Sotin, Josevica, Lipovača, Sarengrad)[173]; of abduction and enforced disappearance (in Pakrac)[174]; of the use of civilians as "human shields" to "protect" Serb armed forces (in Bapska and Cetekovac)[175], among other atrocities (in Kusonje, Podravska Slatina, Kraljevčani, Tovarnik, Joševica)[176].

218. Furthermore, in Poljanak, torture and beatings were likewise reported. According to M. L., during Easter 1991, Chetnik groups ambushed the workers of the Ministry of the Interior, and there was an armed clash where people were killed. The witness testified that prisoners were locked in a room in the camp "Manjača, where they did not get anything to eat or drink for four or five days, while being interrogated over and over and [they] were beaten and molested"[177]. B. V. testified that his family members were killed and he was heavily beaten[178].

219. Beatings occurred in various ways, including with bats, wire, boots, chains, sticks and other objects[179]. On several occasions, torture and humiliation were followed by the murders of the victims (in Bogdanovci, Sarengrad, Tovarnik, Vocin)[180]. There were cases of suicides among Croats[181]. Croatia dwells upon a systematic pattern of destruction of the targeted victims, within which occurred physical and psychological torture and beatings, in various ways.

220. Serbia, for its part, in particular in its Rejoinder, acknowledged that many atrocities were committed against Croats during the con-

---

[172] Cf. Memorial of Croatia, paras. 4.34-4.35, 4.38, 4.40, 4.85, 4.88-4.90, 4.124, 4.135-4.136, 4.168-4.169, 5.175, 5.212, and CR 2014/10, of 6 March 2014, paras. 20 and 27, respectively.

[173] Cf. Memorial of Croatia, paras. 4.111, 4.50, 5.88 and 5.143, respectively.

[174] Cf. *ibid.*, para. 5.16, and CR 2014/10, of 6 March 2014, para. 17.

[175] Cf. *ibid.*, paras. 4.85 and 5.43, respectively.

[176] Cf. *ibid.*, paras. 5.27, 5.30, 5.98, 4.100, and CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 25, respectively.

[177] *Ibid.*, Annex 385.

[178] *Ibid.*, Annex 387.

[179] Cf., e.g., CR 2014/10, of 6 March 2014, pp. 24-25.

[180] Memorial of Croatia, paras. 4.47-4.55, 4.56-4.59, 4.101, and CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 17, respectively.

[181] Cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 25.

3. Actes de torture et sévices physiques

217. Le dossier de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* abonde en témoignages d'actes de torture et de sévices physiques infligés à des civils lorsque l'Etat défendeur a lancé son offensive militaire, et même avant. Le mémoire du demandeur, en particulier, regorge de témoignages faisant état de travail forcé, d'actes de torture et de sévices physiques (à Dalj, Berak, Bapejci, Bapska, Lovas, Tordinci, Vukovar, Vaganac, Kijevo, Vujići, Tovarnik, Knin)[172]; d'extrême violence et de torture psychologique (à Sotin, Josevica, Lipovača et Sarengrad)[173]; d'enlèvements et de disparitions forcées (à Pakrac)[174]; d'utilisation de civils comme «boucliers humains» pour «protéger» les forces armées serbes (à Bapska et Cetekovac)[175], entre autres atrocités (à Kusonje, Podravska Slatina, Kraljevčani, Tovarnik, Joševica)[176].

218. En outre, à Poljanak, des cas de torture et de sévices physiques ont également été rapportés. Selon M. L., à Pâques 1991, des groupes de Tchetniks avaient tendu une embuscade aux employés du ministère de l'intérieur, et il y avait eu un affrontement armé au cours duquel des gens ont été tués. Au dire du témoin, des prisonniers avaient été enfermés dans une pièce dans le camp de «Manjača, où on ne leur a pas donné à manger ni à boire pendant quatre ou cinq jours, alors qu'ils étaient interrogés inlassablement, et ils ont été battus et molestés»[177]. B. V. a déclaré que les membres de sa famille avaient été tués et qu'il avait été roué de coups[178].

219. Les coups étaient portés avec des battes, des fils électriques, des bottes, des chaînes, des bâtons et d'autres objets[179]. A plusieurs reprises, la torture et l'humiliation ont été suivies du meurtre des victimes (à Bogdanovci, Sarengrad, Tovarnik, Voćin)[180]. Il y a eu des cas de suicide parmi les Croates[181]. La Croatie fait longuement état d'une campagne de destruction systématique des victimes visées, notamment d'actes de torture physique et psychologique et de sévices, sous diverses formes.

220. De son côté, la Serbie, en particulier dans sa duplique, a reconnu que de nombreuses atrocités ont été commises contre des Croates au cours

---

[172] Voir mémoire de la Croatie, par. 4.34-4.35, 4.38, 4.40, 4.83, 4.88-4.90, 4.124, 4.135-4.136, 4.168-4.169, 5.175, 5.212, et CR 2014/10, par. 20 et 27, respectivement.

[173] Mémoire de la Croatie, par. 4.111, 4.50, 5.88 et 5.143, respectivement.

[174] *Ibid.*, par. 5.16, et CR 2014/10, par. 17.

[175] *Ibid.*, par. 4.85 et 5.43, respectivement.

[176] *Ibid.*, par. 5.27, 5.30, 5.98, 4.100, et CR 2014/10, p. 25, respectivement.

[177] *Ibid.*, annexe 385.

[178] *Ibid.*, annexe 387.

[179] Voir par exemple CR 2014/10, p. 24 et 25.

[180] Mémoire de la Croatie, par. 4.47-4.55, 4.56 à 4.59, 4.101, et CR 2014/10, p. 17, respectivement.

[181] CR 2014/10, p. 25.

flicts[182], but it challenged the trustworthiness of evidence and documents presented by the applicant State, and in particular the reliability of witnesses statements. In Serbia's view, the tragic events described by the applicant State do not establish genocidal intent and specific intent to destroy; they establish, at most, it adds, that war crimes and crimes against humanity were committed, but not genocide[183].

221. Turning its attention to Vukovar, in the region of Eastern Slavonia, Croatia contended that, after the fall of Vukovar, high-ranking JNA officers aided and abetted the large-scale torture and murder of prisoners[184], such as those at Velepromet[185]. According to the Applicant, in Vukovar and other towns or villages, Croat civilians, often elderly people unable or unwilling to flee, were subjected to extreme brutality, were tortured and killed by JNA soldiers, TOs and paramilitaries[186]. In the Applicant's view, those atrocities were committed with the intent to destroy the Croat population in the targeted regions[187].

222. Croatia further asserted that, in Vukovar, Serbian forces carried out a sustained campaign of bombing and shelling; brutal killings and torture; systematic expulsion; and denial of food, water, electricity, sanitation and medical treatment. It adds that the Serb forces established torture camps to where Croats were taken[188], Velepromet and Ovčara. According to the Applicant, the Serb forces had the opportunity to displace and not to destroy the surviving Vukovar Croats, but they were, instead, repeatedly tortured and executed[189].

223. In the *Martić* case, the ICTY (Trial Chamber I) found (Judgment of 12 June 2007) that, in their attacks on Croat villages in the SAO Krajina, the Serbian armed forces left the villagers with "no choice but to flee", and those who stayed behind were promptly beaten and killed (ICTY, *Martić*, Judgment of 12 June 2007, para. 349). The attacked villages included Potkonije, Vrpolje, Glina, Kijevo, Drniš, Hrvatska Kostajnica, Cerovljani, Hrvatska Dubica, Baćin, Saborsko, Poljanak, Lipovača, Skabrnja, Nadin and Bruška; "grave discriminatory measures were taken against the Croat population" there (*ibid.*).

224. By and large, the ICTY (Trial Chamber I) proceeded in the *Martić* case, there was a "widespread and systematic attack directed against the Croat and other non-Serb civilian population", both in Croatia and in

---

[182] Cf., e.g., CR 2014/13, of 10 March 2014, paras. 3-5; and Rejoinder of Serbia, paras. 349, 360, 367-368, 381, 384 and 386.

[183] Cf. Rejoinder of Serbia, paras. 349, 360, 367-368, 381, 384 and 386; and CR 2014/13, of 10 March 2014, paras. 3-5.

[184] CR 2014/5, of 3 March 2014, p. 43.

[185] CR 2014/6, of 4 March 2014, p. 41.

[186] *Ibid.*, p. 45.

[187] *Ibid.*

[188] CR 2014/8, of 5 March 2014, pp. 29, 31 and 35.

[189] *Ibid.*, p. 39.

des conflits[182], mais elle a contesté la fiabilité des preuves et des documents présentés par l'Etat demandeur, notamment celle des déclarations des témoins. Selon elle, les événements tragiques décrits par l'Etat demandeur n'établissent pas l'intention génocidaire et l'intention spécifique de détruire; ils établissent tout au plus, ajoute-t-elle, que des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ont été commis, mais pas un génocide[183].

221. Appelant ensuite l'attention sur Vukovar, en Slavonie orientale, la Croatie a fait valoir que, après la chute de la ville, des officiers de haut rang de la JNA avaient facilité et encouragé la torture à grande échelle et le meurtre de prisonniers[184], notamment ceux qui se trouvaient au Velepromet[185]. Selon le demandeur, à Vukovar et dans d'autres villes ou villages, des civils croates, souvent des personnes âgées incapables de fuir ou se refusant à le faire, avaient été victimes d'actes d'une extrême brutalité, torturés et tués par les soldats de la JNA, les forces de la TO et des paramilitaires[186]. D'après lui, ces atrocités avaient été commises dans l'intention de détruire la population croate dans les régions visées[187].

222. La Croatie a en outre affirmé que, à Vukovar, les forces serbes avaient mené une campagne intense de bombardements et de pilonnages, de meurtres brutaux et de torture, d'expulsions systématiques et de privation de nourriture, d'eau, d'électricité, d'hygiène et de soins médicaux. Elle a ajouté que les forces serbes avaient établi des camps de torture, notamment Velepromet et Ovčara, où les Croates étaient emmenés[188]. Selon elle, alors que les forces serbes avaient la possibilité de déplacer et de ne pas éliminer les survivants croates de Vukovar, ceux-ci avaient au contraire été torturés à de multiples reprises et exécutés[189].

223. Dans le jugement en date du 12 juin 2007 en l'affaire *Martić*, le TPIY (chambre de première instance I) a constaté que, lors des attaques menées contre des villages croates de la SAO de Krajina, les forces armées serbes n'avaient pas laissé aux villageois d'autre choix «que s'enfuir», et que ceux qui étaient restés étaient immédiatement battus et tués (TPIY, *Martić*, jugement du 12 juin 2007, par. 349). Au nombre des villages attaqués figuraient Potkonjie, Vrpolje, Glina, Kijevo, Drniš, Hrvatska Kostajnica, Cerovljani, Hrvatska Dubica, Baćin, Saborsko, Poljanak, Lipovača, Škabrnja, Nadin et Bruška: «la population croate a fait l'objet de mesures discriminatoires sévères» dans ces lieux (*ibid.*).

224. En tout état de cause, a poursuivi le TPIY, «des attaques généralisées et systématiques ont été dirigées contre la population civile croate et non serbe» tant en Croatie qu'en Bosnie-Herzégovine (*ibid.*, par. 352).

---

[182] Voir par exemple CR 2014/13, par. 3-5; et duplique, par. 349, 360, 367-368, 381, 384 et 386.

[183] Voir duplique de la Serbie, par. 349, 360, 367-368, 381, 384-386; et CR 2014/13, par. 3-5.

[184] CR 2014/5, p. 43.

[185] CR 2014/6, p. 41.

[186] *Ibid.*, p. 45.

[187] *Ibid.*

[188] CR 2014/8, p. 29, 31 et 35.

[189] *Ibid.*, p. 39.

Bosnia and Herzegovina (ICTY, *Martić*, Judgment of 12 June 2007, para. 352). The crimes of torture, and cruel and inhuman treatment, "were carried out with intent to discriminate on the basis of ethnicity" (*ibid.*, paras. 411 and 413). There was a pattern of beatings, mistreatment and torture of detainees (*ibid.*, paras. 414-416).

225. Six years later, in the *Stanišić and Simatović* case, the ICTY (Trial Chamber I) likewise found (Judgment of 30 May 2013) that there was a "widespread attack" against the same civilian population to which the targeted persons belonged (ICTY, *Stanišić and Simatović*, Judgment of 30 May 2013, paras. 971-972). The perpetrators' "discriminatory intent" was clear (*ibid.*, para. 1250). The pattern of extreme violence included arbitrary detention, beatings, sexual assaults, torture, murders, use of derogatory language and insults, deportation and forcible transfer — all on the basis of the ethnicity of the victims (*ibid.*, paras. 970 and 1250). It should be kept in mind — may I add — that the prohibition of torture, in all its forms, is absolute, in any circumstances: it is a prohibition of *jus cogens*.

226. Last but not least, may I here further add that the ICTY (Appeals Chamber), in its recent Judgment (of 11 July 2013) in the *Karadžić* case, rejected an appeal for acquittal, and reinstated genocide charges against Mr. R. Karadžić, for the brutalities committed against detainees: although the atrocities occurred in Bosnian municipalities, the pattern of destruction was the same as the one that took place in Croatian municipalities, and so were the targeted groups: besides Bosnian Muslims, also Bosnian Croats. As to the conditions of detention, the ICTY (Appeals Chamber) found the occurrences of torture, cruel and inhuman treatment, rape and sexual violence, forced labour, and inhuman living conditions, with "failure to provide adequate accommodation, shelter, food, water, medical care or hygienic facilities" (ICTY, *Karadžić*, Judgment of 11 July 2013, para. 34). It further noted

> "evidence on the record indicating that Bosnian Muslim and/or Bosnian Croat detainees were kicked, and were violently beaten with a range of objects, including, *inter alia*, rifles and rifle butts, truncheons and batons, sticks and poles, bats, chains, pieces of cable, metal pipes and rods, and pieces of furniture. Detainees were often beaten over the course of several days, for extended periods of time and multiple times a day. Evidence on the record also indicates that in some instances detainees were thrown down flights of stairs, beaten until they lost consciousness, or had their heads hit against walls. These beatings allegedly resulted in serious injuries, including, *inter alia*, rib fractures, skull fractures, jaw fractures, vertebrae fractures, and concussions. Long-term alleged effects from these beatings included, *inter alia*, tooth loss, permanent headaches, facial deformities, deformed

Des crimes de torture et des traitements cruels et inhumains cruels ont été perpétrés dans «une intention discriminatoire fondée sur l'appartenance ethnique» (TPIY, *Martić*, jugement du 12 juin 2007, par. 411 et 413). Il s'agissait d'une entreprise visant à battre, maltraiter et torturer systématiquement les détenus (*ibid.*, par. 414-416).

225. Six ans plus tard, dans le jugement en date du 30 mai 2013 en l'affaire *Stanišić et Simatović*, le TPIY (chambre de première instance I) a conclu de même qu'il y avait eu une «attaque générale» contre la même population civile dont les personnes visées étaient membres (TPIY, *Stanišić et Simatović*, jugement du 30 mai 2013, par. 971-972). «L'intention discriminatoire» des auteurs était claire (*ibid.*, par. 1250). Cette campagne d'extrême violence s'était caractérisée par des détentions arbitraires, des sévices physiques, des agressions sexuelles, des actes de torture, des meurtres, l'emploi de termes péjoratifs et d'insultes, la déportation et le transfert forcé — actes ayant tous pour fondement l'origine ethnique des victimes (*ibid.*, par. 970 et 1250). J'ajouterais qu'il convient de garder à l'esprit que l'interdiction de la torture sous toutes ses formes est absolue dans toutes les circonstances: c'est une interdiction qui relève du *jus cogens*.

226. Enfin, je souhaite préciser que le TPIY, dans l'arrêt qu'il a récemment rendu (11 juillet 2013) en l'affaire *Karadžić*, a rejeté le recours visant à obtenir un acquittement, et a rétabli les accusations de génocide contre M. R. Karadžić, à raison des brutalités commises contre des détenus: bien que les atrocités aient eu lieu dans des municipalités de Bosnie, la campagne de destruction était la même que celle menée dans les municipalités croates, et les groupes visés étaient les mêmes: outre les Musulmans de Bosnie, les Croates de Bosnie étaient aussi pris pour cible. En ce qui concerne les conditions de détention, le TPIY a pris note des faits de torture, des traitements cruels et inhumains, des viols et autres violences sexuelles, du travail forcé et des conditions d'existence inhumaines, dont «les conditions déplorables en matière d'hébergement, d'approvisionnement en nourriture et en eau, de soins médicaux ou d'installations sanitaires» étaient établis (TPIY, *Karadžić*, jugement du 11 juillet 2013, par. 34). Il a en outre pris note

> «des éléments de preuve versés au dossier montrant que des Musulmans et/ou des Croates de Bosnie ont été, pendant leur détention, frappés à coups de pied et violemment battus avec toutes sortes d'objets — fusils et crosses, matraques et gourdins, bâtons et cannes, battes, chaînes, câbles, tuyaux métalliques et barres de fer, éléments de mobilier et autres objets. Les détenus étaient fréquemment battus plusieurs jours durant, pendant de longues périodes ou à de multiples reprises au cours de la même journée. Les éléments de preuve versés au dossier illustrent également plusieurs cas de détenus précipités dans des cages d'escalier ou battus jusqu'à ce qu'ils perdent conscience, ou encore dont la tête a été cognée contre les murs. Ces sévices auraient provoqué des blessures graves, notamment des fractures des côtes, du crâne, de la mâchoire ou des vertèbres, ainsi que des commotions cérébrales. Leurs conséquences

> fingers, chronic leg pain, and partial paralysis of limbs." (ICTY, *Karadžić*, Judgment of 11 July 2013, para. 35.)

4. Systematic Expulsion from Homes and Mass Exodus, and Destruction of Group Culture

227. In addition to mass killings, torture, beatings and other mistreatment, unbearable conditions of life were inflicted on the targeted Croat population: there were systematic expulsions from homes, the imposition of subsistence diets and the reduction of essential medical treatment and supplies[190]. The targeted segments of the population were required to display signs of their ethnicity, and were denied food, water, electricity and medical treatment. Their movements were restricted, and they were subjected to repeated looting and to a regime of random and mass killings (*supra*), amidst brutalization and extreme violence. Their cultural and religious monuments and the signs of their cultural heritage were destroyed or looted; the basis of their education was suppressed, so as to be replaced by education as Serbs[191].

228. There was expulsion or forced displacement of the Croat population from the villages of Tenja, Dalj, Berak, Bogdanovci, Sarengrad, Ilok, Tompojevci, Bapska, Tovarnik, Sotin, Lovas, and Tordinci, as well as Pakrac, Uskok, Donji, Gornji Varos and Pivare[192]; people were forced to sign statements relinquishing all rights to their property, and to embark on the mass exodus; those who did not do so were subjected to a brutal regime of extreme violence. Croatia recalled that the ICTY (Trial Chamber), in its Judgment (of 2 August 2001) in the *Krstić* case, found that

> "where there is physical or biological destruction there are often simultaneous attacks on the cultural and religious property and symbols of the targeted group as well, attacks which may legitimately be considered as evidence of an intent to physically destroy the group. In this case [*Krstić*], the Trial Chamber will thus take into account as evidence of intent to destroy the group the deliberate destruction of mosques and houses belonging to members of the group." (ICTY, *Krstić*, Judgment of 2 August 2001, para. 580.)

229. The International Court of Justice itself cited this finding in its 2007 Judgment (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and*

---

[190] Cf., e.g., Memorial of Croatia, paras. 4.23 and 5.30.

[191] Cf. *ibid.*, paras. 4.60, 4.128, and 5.181.

[192] Cf. *ibid.*, paras. 4.30-4.31, 4.37, 4.46-4.47, 4.61-4.64, 4.80, 4.93, 4.105, 4.107, 4.132-4.133, 5.14, 5.49, 5.79, 5.92, 5.93, 5.106, 5.121, 5.140-5.141, 5.146, 5.148, 5.174, 5.181, 5.196, 5.202-5.205, 5.210, 5.223 and 5.225.

à long terme incluraient notamment chute de dents, maux de tête permanents, visage défiguré, doigts déformés, douleurs chroniques aux jambes et paralysie partielle des membres. » (TPIY, *Karadžić*, jugement du 11 juillet 2013, par. 35.)

4. *Expulsion systématique des logements et exode massif, et destruction de la culture du groupe*

227. En plus des meurtres de masse, des actes de torture, des sévices physiques et d'autres mauvais traitements, la population croate visée a connu des conditions de vie insupportables : expulsion systématique des logements, imposition d'un rationnement alimentaire et réduction des fournitures et traitements médicaux essentiels[190]. Les segments visés de la population étaient tenus d'afficher des signes de leur appartenance ethnique et ont été privés de nourriture, d'eau, d'électricité et de traitement médical. Leurs déplacements faisaient l'objet de restrictions et ils ont été soumis à des pillages répétés et à un régime de meurtres aveugles et de masse (*supra*), et ce dans un contexte de brutalités et de violences extrêmes. Leurs monuments culturels et religieux et les signes de leur patrimoine culturel ont été détruits ou pillés ; les bases de leur enseignement ont été supprimées et remplacées par d'autres[191].

228. La population croate a été expulsée ou déplacée de force dans les villages suivants : Tenja, Dalj, Berak, Bogdanovci, Sarengrad, Ilok, Tompojevci, Bapska, Tovarnik, Sotin, Lovas et Tordinci, ainsi que Pakrac, Uskok, Donji, Gornji Varos et Pivare[192] ; les gens ont été forcés à signer des déclarations par lesquelles ils renonçaient à tous leurs droits sur leurs biens et à se joindre à l'exode de masse ; ceux qui ne l'ont pas fait ont été soumis à un régime brutal de violences extrêmes. La Croatie a rappelé que le TPIY, dans son jugement rendu (le 2 août 2001) en l'affaire *Krstić*, a constaté que

> « la destruction physique ou biologique s'accompagne souvent d'atteintes aux biens et symboles culturels et religieux du groupe pris pour cible, atteintes dont il pourra légitimement être tenu compte pour établir l'intention de détruire le groupe physiquement. La Chambre considérera donc en l'espèce la destruction délibérée de mosquées et de maisons appartenant aux membres du groupe comme une preuve de l'intention de détruire ce groupe. » (TPIY, *Krstić*, jugement du 2 août 2001, par. 580.)

229. La Cour elle-même a cité cette conclusion dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine* (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-*

---

[190] Voir, par exemple, mémoire de la Croatie, par. 4.23 et 5.30.

[191] *Ibid.*, par. 4.60, 4.128 et 5.181.

[192] *Ibid.*, par. 4.30-4.31, 4.37, 4.46-4.47, 4.61-4.64, 4.80, 4.93, 4.105, 4.107, 4.132-4.133, 5.14, 5.49, 5.79, 5.92, 5.93, 5.106, 5.121, 5.140-5.141, 5.146, 5.148, 5.174, 5.181, 5.196, 5.202-5.205, 5.210, 5.223 et 5.225.

Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I), p. 185, para. 344). It is clear that the destruction of cultural and religious heritage, as occurred in the present case of the *Application of the Convention against Genocide*, pertaining to the armed attacks in Croatia, can be of significance *within the context* of the widespread and systematic pattern of destruction, as occurred in the *cas d'espèce*, opposing Croatia to Serbia. Such destruction of cultural and religious heritage is not to be simply dismissed *tout court*, as the International Court of Justice has done in the present Judgment (paras. 129, 379, 385-386). It should have taken into due account the aforementioned pattern of destruction *as a whole* (encompassing destruction of cultural and religious sites), as properly warned by the ICTY in the *Krstić* case *(supra)*.

230. In the present case, Serbia, for its part, retorted that, for the systematic expulsion of people from homes to fall under Article II *(c)* of the Genocide Convention, it must be part of a "manifest pattern", capable of effecting the physical destruction of the group, and not merely its displacement elsewhere; in its view, the Applicant failed to prove that the expulsion of Croats, where it has occurred, was accompanied by the intent to destroy that population[193]. In addition, Serbia minimized the relevance of the destruction of cultural and religious objects, saying that, in the drafting history of the Genocide Convention, the inclusion of attacks on cultural and religious objects under the rubric "cultural genocide" was discarded in the course of that drafting process[194].

231. On this point, may I here observe that, in his *Autobiography*, Raphael Lemkin, who devoted so much energy to the coming into being of the 1948 Convention against Genocide, warned that genocide has been "an essential part" of world history, it has followed humankind "like a dark shadow from early antiquity to the present"[195]. To him, a group can be destroyed as a group even when its members are not all destroyed, but its cultural identity is; genocide, to Lemkin, means also the destruction of a culture, impoverishing civilization. The destruction of the cultural identity of a group destroys ultimately its "spirit"[196]. Lemkin confessed that the idea of "cultural genocide" was "very dear" to him: "It meant the destruction of the cultural pattern of a group, such as language, the traditions, monuments, archives, libraries, and churches. In brief: the shrines of a nation's soul."[197]

232. Lemkin much regretted that there was not support for this idea in the *travaux préparatoires* of the Genocide Convention, but he kept nour-

---

[193] Cf. Counter-Memorial of Serbia, para. 84; and Rejoinder of Serbia, para. 333.

[194] Cf. Rejoinder of Serbia, para. 335.

[195] R. Lemkin, *Totally Unofficial — The Autobiography of Raphael Lemkin* (ed. D.-L. Frieze), New Haven/London, Yale University Press, 2013, pp. 125 and 140.

[196] *Ibid.*, pp. 131, 138 and 168.

[197] *Ibid.*, p. 172.

Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, *C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 185, par. 344). Il est clair que la destruction du patrimoine culturel et religieux, telle qu'elle s'est produite dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* concernant les attaques armées en Croatie, peut avoir de l'importance *dans le contexte* de la campagne de destruction générale et systématique mise en œuvre dans le cas d'espèce opposant la Croatie à la Serbie. Cette destruction du patrimoine culturel et religieux ne saurait être simplement écartée *sans plus de considération*, comme la Cour l'a fait dans le présent arrêt (par. 129, 379, 385 et 386). La Cour aurait dû tenir dûment compte de la campagne de destruction susmentionnée *dans son ensemble* (y compris de la destruction des sites culturels et religieux), comme le TPIY l'avait à juste titre relevé dans l'affaire *Krstić (supra)*.

230. En l'espèce, la Serbie, de son côté, a rétorqué que, pour que l'expulsion systématique d'individus chassés de leurs foyers relève du *litt. c)* de l'article II de la convention sur le génocide, elle doit s'inscrire dans le cadre d'une «série manifeste» capable de produire la destruction physique du groupe, et pas seulement son déplacement ; selon elle, le demandeur n'est pas parvenu à prouver que, là où elle s'était produite, l'expulsion des Croates s'était accompagnée de l'intention de détruire cette population[193]. En outre, la Serbie a minimisé l'importance de la destruction d'objets culturels et cultuels, affirmant que, lors des travaux préparatoires de la convention sur le génocide, l'inscription des attaques contre les objets culturels et cultuels dans la rubrique du «génocide culturel» avait été rejetée au cours du processus de rédaction[194].

231. Sur ce point, je tiens à faire observer ici que, dans son *Autobiography*, Raphael Lemkin, qui a consacré tant d'énergie à l'avènement de la convention de 1948 sur le génocide, a souligné que le génocide était «un élément essentiel» de l'histoire du monde, qui suivait l'humanité «comme une ombre sinistre du début de l'Antiquité à l'heure actuelle»[195]. Pour lui, un groupe pouvait être détruit en tant que groupe, même si ses membres n'étaient pas tous détruits, mais que son identité culturelle l'était ; le génocide, pour R. Lemkin, signifiait aussi la destruction d'une culture, l'appauvrissement de la civilisation. La destruction de l'identité culturelle d'un groupe finit par détruire son «esprit»[196]. R. Lemkin a reconnu que l'idée de «génocide culturel» lui était «très chère» : «Cela signifiait la destruction du modèle culturel d'un groupe, comme la langue, les traditions, les monuments, les archives, les bibliothèques et les églises. En bref : les sanctuaires de l'âme d'une nation.»[197]

232. R. Lemkin a beaucoup regretté que cette idée n'ait pas recueilli d'appui au cours des travaux préparatoires de la convention sur le génocide,

---

[193] Voir contre-mémoire de la Serbie, par. 84 ; et duplique da la Serbie, par. 333.

[194] Duplique de la Serbie, par. 335.

[195] R. Lemkin, *Totally Unofficial — The Autobiography* (dir. publ., D.-L. Frieze), New Haven/Londres, Yale University Press, 2013, p. 125 et 140.

[196] *Ibid.*, p. 131, 138 et 168.

[197] *Ibid.*, p. 172.

ishing the hope that in the future an Additional Protocol to the Convention, on "cultural genocide", could be adopted. After all, he added, "the destruction of a group entails the annihilation of its cultural heritage or the interruption of the cultural contributions coming from the group"[198]. Lemkin was attentive to the writings of the "founding fathers" of international law (in the sixteenth and seventeenth centuries), and expressed his admiration in particular to those of Bartolomé de Las Casas (and also of Francisco de Vitoria), for his defence, on the basis of natural law, of the rights of native populations against the abuses and brutalities of colonialism in the New World (which Lemkin called "colonial genocide")[199].

233. In this connection (destruction of a group's cultural heritage), the ICTY (Trial Chamber), in its decision (Review of Indictments, of 11 July 1996) in the case *Karadžić and Mladić*, observed that, in some cases,

> "humiliation and terror serve to dismember the group. The destruction of mosques or Catholic churches is designed to annihilate the centuries-long presence of the group or groups; the destruction of the libraries is intended to annihilate a culture which was enriched through the participation of the various national components of the population." (ICTY, *Karadžić and Mladić*, decision of 11 July 1996, para. 94.)

I shall come back to this point subsequently in the present dissenting opinion, when I address the destruction of cultural goods during the bombardments of Dubrovnik (October-December 1991)[200].

234. In the already mentioned *Stanišić and Simatović* case, the ICTY (Trial Chamber I) observed (Judgment of 30 May 2013) that the members of the local civilian population, when not killed, were marginalized, brutalized and forced to flee, "in order to establish a purely Serb territory", so that the attacked villages could afterwards "form part of a Greater Serbia" (ICTY, *Stanišić and Simatović*, Judgment of 30 May 2013, para. 1250). The ICTY (Trial Chamber) recalled "its findings on the actions (including attacks, killings, destruction of houses, arbitrary arrest and detention, torture, harassment, and looting) which occurred in the Saborsko region from June to November 1991" (*ibid.*, para. 264). It upheld the initial "evidence of approximately 20,000 to 25,000 Croats and other non-Serbs" who were forcefully displaced from the SAO Krajina region by April 1992 (*ibid.*).

---

[198] R. Lemkin, *op. cit. supra* note 195, pp. 172-173.

[199] Cf. A. Dirk Moses, "Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide", *The Oxford Handbook of Genocide Studies* (eds. D. Bloxham and A. Dirk Moses), Oxford University Press, 2010, pp. 26-27; and cf. A. A. Cançado Trindade, "Prefacio", *Escuela Ibérica de la Paz (1511-1694) — La Conciencia Crítica de la Conquista y Colonización de América* (eds. P. Calafate and R. E. Mandado Gutiérrez), Santander, Ed. Universidad de Cantabria, 2014, pp. 72-73 and 98-99.

[200] Cf. Part XII (7) of the present dissenting opinion, *infra*.

mais il a continué à nourrir l'espoir que, à l'avenir, un protocole additionnel à la Convention, relatif au «génocide culturel», serait adopté. Après tout, a-t-il ajouté, «la destruction d'un groupe entraîne l'anéantissement de son patrimoine culturel ou l'interruption des apports culturels émanant du groupe»[198]. Il était attentif aux écrits des «pères fondateurs» du droit international (des XVI^{e} et XVII^{e} siècles) et il a exprimé son admiration en particulier pour ceux de Bartolomé de Las Casas (et aussi pour ceux de Francisco de Vitoria), en raison de sa défense, fondée sur le droit naturel, des droits des populations autochtones contre les violences et les brutalités du colonialisme dans le Nouveau Monde (ce que R. Lemkin a appelé un «génocide colonial»)[199].

233. A ce sujet (destruction du patrimoine culturel d'un groupe), la chambre de première instance du TPIY, dans la décision (examen des actes d'accusation, 11 juillet 1996) qu'elle a rendue en l'affaire *Karadžić et Mladić*, a fait observer que, dans certains cas,

> «c'est un moyen de désorganisation du groupe à travers l'humiliation et la terreur. La destruction des mosquées ou des églises catholiques vise à l'anéantissement de la présence séculaire du ou des groupes; la destruction des bibliothèques à l'annihilation d'une culture enrichie de la participation des diverses composantes nationales de la population.» (TPIY, *Karadžić et Mladić*, décision du 11 juillet 1996, par. 94.)

Je reviendrai sur ce point plus loin dans le présent exposé, lorsque je traiterai la question de la destruction des biens culturels lors des bombardements de Dubrovnik (octobre-décembre 1991)[200].

234. Dans le jugement *Stanišić et Simatović* (30 mai 2013) déjà mentionné, la chambre de première instance I du TPIY a noté que les membres de la population civile locale, quand ils n'avaient pas été tués, avaient été marginalisés, brutalisés et contraints de fuir «pour qu'un territoire purement serbe soit établi», afin que les villages attaqués puissent ensuite «faire partie d'une Grande Serbie» (TIPY, *Stanišić et Simatović*, jugement du 30 mai 2013, par. 1250). Le TPIY a rappelé «ses conclusions concernant les événements (attaques, meurtres, destructions de maisons, arrestations et détentions arbitraires, torture, harcèlement et pillage) survenus dans la région de Saborsko de juin à novembre 1991» (*ibid.*, par. 264). Il a retenu les éléments montrant que «quelque 20 000 à 25 000 Croates et autres civils non serbes» avaient été déplacés de force de la région SAO de Krajina avant avril 1992 (*ibid.*).

---

[198] R. Lemkin, *op. cit. supra* note 195, p. 172-173.

[199] Voir A. Dirk Moses, «Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide», *The Oxford Handbook of Genocide Studies* (dir. publ., D. Bloxham and A. Dirk Moses), Oxford University Press, 2010, p. 26-27; et voir A. A. Cançado Trindade, «Prefacio», *Escuela Ibérica de la Paz (1511-1694) — La Conciencia Crítica de la Conquista y Colonización de America* (dir. publ., P. Calafate et R. E. Mandado Gutiérrez), Santander, Ed. Universidad de Cantabria, 2014, p. 72-73 et 98-99.

[200] Voir partie XII 7) du présent exposé, *infra*.

235. The ICTY (Trial Chamber) then added, in the aforementioned *Stanišić and Simatović* case, that the total of those forcefully displaced persons considerably increased until April 1992; in its own words, "between 80,000 and 100,000 Croat and other non-Serb civilians fled the SAO Krajina", as a result of the situation created and then prevailing in the region, which was a combination of "the attacks on villages and towns with substantial or completely Croat populations; the killings, use as human shields, detention, beatings, forced labour, sexual abuse and other forms of harassment of Croat persons; and the looting and destruction of property" (ICTY, *Stanišić and Simatović*, Judgment of 30 May 2013, para. 404, and cf. para. 997)[201].

236. Furthermore, in its Judgment of 12 December 2012 in the *Tolimir* case, the ICTY (Trial Chamber II) drew attention to the need and importance of considering the forcible transfer of segments of the population in connection with other wrongful acts directed against the same targeted groups. It pondered that, proceeding in this way, it becomes clear that the disclosed pattern of destruction — taking all the wrongful acts together — is indicative of an intent to destroy all or part of the forcibly displaced population (ICTY, *Tolimir*, Judgment of 12 December 2012, paras. 739 and 748).

5. *General Assessment*

237. The evidence produced before the Court in the present case of the *Application of the Convention against Genocide* clearly establishes, in my perception, the occurrence of massive killings of targeted members of the Croat civilian population during the armed attacks in Croatia, amidst a systematic pattern of extreme violence, encompassing also torture, arbitrary detention, beatings, sexual assaults, expulsion from homes and looting, forced displacement and transfer, deportation and humiliation, in the attacked villages. It was not exactly a war, it was a devastating onslaught of civilians. It was not only "a plurality of common crimes" that "cannot, in itself, constitute genocide", as Counsel for Serbia argued before the Court in the public sitting of 12 March 2014[202]; it was rather an onslaught, a plurality of atrocities, which, in itself, by its extreme violence and devastation, can disclose the intent to destroy (*mens rea* of genocide)[203].

238. The atrocities were not seldom carried out with the use of derogatory language and hate speech. I find it important to stress the circumstances surrounding the attacked population, which was left in *a situation*

---

[201] And cf. also Part IX (4) *(d)* of the present dissenting opinion, *supra*.

[202] Cf. CR 2014/15, of 12 March 2014, p. 18, para. 22. And cf. also Counter-Memorial of Serbia, para. 54.

[203] Cf. Part XV of the present dissenting opinion, *infra*.

235. Dans la même affaire, le TPIY a ajouté que le nombre total des personnes déplacées de force avait considérablement augmenté jusqu'en avril 1992; pour reprendre ses termes, «de 80 000 à 100 000 Croates et autres civils non serbes ont fui la SAO de Krajina» en conséquence de la situation créée qui prévalait alors dans la région, à savoir une combinaison d'«attaques contre les villages et les villes peuplés essentiellement ou entièrement de Croates; ... meurtres, utilisation de boucliers humains, détention, coups, travail forcé, violences sexuelles et autres formes de harcèlement des Croates; et pillage et destruction de biens» (TIPY, *Stanišić et Simatović*, jugement du 30 mai 2013, par. 404, et voir par. 997)[201].

236. En outre, dans le jugement *Tolimir* (12 décembre 2012), la chambre de première instance II du TPIY a souligné qu'il était nécessaire et important d'examiner le déplacement de force de segments de la population à la lumière d'autres actes répréhensibles dirigés contre le même groupe. Elle a fait valoir que, en procédant de la sorte, il devenait clair que la campagne de destruction, qui apparaissait lorsque tous les actes illicites étaient considérés dans leur ensemble, était le signe d'une intention de détruire tout ou partie de la population déplacée de force (TPIY, *Tolimir*, jugement du 12 décembre 2012, par. 739 et 748).

5. *Appréciation générale*

237. Les preuves produites devant la Cour en la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* établissent clairement, à mon sens, la perpétration de meurtres de masse de membres ciblés de la population civile croate pendant les attaques armées en Croatie, dans le contexte d'une campagne systématique de violences extrêmes dans les villages attaqués, qui comprenait aussi des actes de torture, des détentions arbitraires, des sévices physiques, des agressions sexuelles, des expulsions de logements et des pillages, des déplacements et des transferts forcés, des déportations et des humiliations. C'était non pas exactement une guerre, mais un assaut dévastateur contre les civils. Ce n'était pas simplement une «pluralité de crimes de droit commun» qui «ne sauraient constituer un génocide», comme l'a soutenu le conseil de la Serbie devant la Cour à l'audience du 12 mars 2014[202]; c'était plutôt une campagne de dévastation, une multiplication d'atrocités qui, en elles-mêmes, par leur violence et leur brutalité extrêmes, peuvent mettre en évidence l'intention de détruire (*mens rea* du génocide)[203].

238. Il n'était pas rare que les atrocités commises s'accompagnent de l'emploi de termes péjoratifs et de propos haineux. Il me semble important de souligner que la population attaquée se trouvait *dans une situation*

---

[201] Voir aussi partie IX 4) *d)* du présent exposé, *supra*.

[202] Voir CR 2014/15, p. 18, par. 22. Voir aussi contre-mémoire de la Serbie, par. 54.

[203] Voir partie XV du présent exposé, *infra*.

of the utmost vulnerability, if not defencelessness; such situation constitutes, in my understanding, an aggravating circumstance. Later on in the present dissenting opinion, I shall return to the consideration of the crimes perpetrated, under the relevant parts of the provisions of Article II of the Convention against Genocide[204].

239. Last but not least, may I here add that, in this factual context, the expression "ethnic cleansing" seems to try to hide the extreme cruelty that it enshrines, in referring to the pursuance with the utmost violence of a forced removal of a targeted group from a given territory. I have already referred to the rather surreptitious way whereby "ethnic cleansing" penetrated legal vocabulary as a breach of international law (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 543, para. 47) in my separate opinion in the International Court of Justice's Advisory Opinion on the *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo* (of 22 July 2010).

240. It so happens that such coerced or forced removal of a group from a territory, so as to render this latter ethnically "homogeneous", has not seldom been carried out — as the wars in the former Yugoslavia show — by means of killings, torture and beatings, forced labour, rape and other sexual abuses, expulsion from homes and forced displacement and deportation (with mass exodus) and the destruction of cultural and religious sites. Thus, what had initially appeared to have been an *intent to expel* a group from a territory, may well have become, as extreme violence breeds more and more violence, an *intent to destroy* the targeted group.

241. "Ethnic cleansing" and genocide, rather than excluding each other, appear to be somehow overlapping[205]: with the growth of extreme violence, what at first appeared to be "ethnic cleansing" turns out to be genocide: the initial "intent to remove", degenerates into "intent to destroy", the targeted group. In such circumstances, there is no sense in trying to camouflage genocide with the use of the expression "ethnic cleansing". In some circumstances, such an expression may well amount to genocide, as reckoned by the ECHR in the *Jorgić* v. *Germany* case (Judgment of 12 July

---

[204] Cf. Part XIII of the present dissenting opinion, *infra*.

[205] For a discussion, cf., *inter alia*, e.g., M. Grmek, M. Gjidara and N. Simac (orgs.), *Le nettoyage ethnique — Documents historiques sur une idéologie serbe*, Fayard, 2002, pp. 7-9, 26, 31, 33, 38, 212, 286, 293-294, 311-312, 324-325 and 336-337; J. Quigley, *The Genocide Convention — An International Law Analysis*, Aldershot, Ashgate, 2006, pp. 191-201; N. M. Naimark, *Fires of Hatred — Ethnic Cleansing in Twentieth-Century Europe*, Cambridge (Mass.)/London, Harvard University Press, 2001, pp. 156-157, 164-165, 168-170, 174 and 183-184; Ph. Spencer, *Genocide since 1945*, London/N.Y., Routledge, 2012, pp. 11-12, 29 and 85-86; N. Cigar, *Genocide in Bosnia — The Policy of "Ethnic Cleansing"*, College Station, Texas A & M University Press, 1995, pp. 3-10, 22-37, 62-85 and 139-180; B. Lieberman, "'Ethnic Cleansing' *versus* Genocide?", *The Oxford Handbook of Genocide Studies* (eds. D. Bloxham and A. Dirk Moses), Oxford University Press, 2010, pp. 42-60; C. Carmichael, *Ethnic Cleansing in the Balkans — Nationalism and the Destruction of Tradition*, London/N.Y., Routledge, 2002, pp. 2, 66, 112-114.

de vulnérabilité extrême, sinon sans défense — ce qui, à mon sens, constitue une circonstance aggravante. Je reviendrai plus loin à l'examen des crimes perpétrés, sous l'angle des parties pertinentes des dispositions de l'article II de la convention sur le génocide[204].

239. Enfin et surtout, je tiens à ajouter que, dans ce contexte factuel, l'expression «nettoyage ethnique», employée pour désigner l'expulsion forcée, mise en œuvre avec la plus grande violence, d'un groupe visé d'un territoire donné, semble être une tentative de dissimuler la cruauté extrême de la réalité qu'elle recouvre. J'ai déjà fait état, dans l'exposé de mon opinion dissidente (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 543, par. 47) joint à l'avis consultatif donné par la Cour sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (22 juillet 2010), de la manière plutôt dérobée dont cette expression est entrée dans le vocabulaire juridique en tant que violation du droit international.

240. Il se trouve que cette expulsion contrainte ou forcée d'un groupe d'un territoire en vue de rendre celui-ci ethniquement «homogène» a été effectuée — comme le montrent les guerres dans l'ex-Yougoslavie — au moyen de meurtres, de torture et de sévices physiques, de travail forcé, de viol et autres violences sexuelles, d'expulsion des logements, de déplacement forcé, de déportation (avec exode de masse) et de destruction des sites culturels et religieux. Ainsi, il se pourrait bien que ce qui semblait avoir été au départ une *intention d'expulser* un groupe d'un territoire soit devenue, parce que l'extrême violence engendre une violence accrue, une *intention de détruire* le groupe visé.

241. Le «nettoyage ethnique» et le génocide semblent non pas s'exclure mutuellement, mais en quelque sorte se chevaucher[205] ; avec le développement de l'extrême violence, ce qui semblait être au départ un «nettoyage ethnique» se révèle être un génocide, et l'initiale «intention de déplacer» dégénère en «intention de détruire» le groupe visé. Dans ces conditions, il ne rime à rien d'essayer de camoufler le génocide en employant l'expression «nettoyage ethnique». Dans certaines circonstances, cette expression peut s'entendre d'un génocide, comme l'a reconnu

---

[204] Voir partie XIII du présent exposé, *infra*.

[205] Pour en savoir plus, voir notamment M. Grmek, M. Gjidara et N. Simac (coord.), *Le nettoyage ethnique — Documents historiques sur une idéologie serbe*, Fayard, 2002, p. 7-9, 26, 31, 33, 38, 212, 286, 293 et 294, 311-312, 324-325 et 336-337 ; J. Quigley, *The Genocide Convention — An International Law Analysis*, Aldershot, Ashgate, 2006, p. 191-201 ; N. M. Naimark, *Fires of Hatred — Ethnic Cleansing in Twentieth-Century Europe*, Cambridge (Mass.)/Londres, Harvard University Press, 2001, p. 156-157, 164-165, 166-170, 174 et 183-184 ; Ph. Spencer, *Genocide since 1945*, Londres/N.Y., Routledge, 2012, p. 11-12, 29 et 85-86 ; N. Cigar, *Genocide in Bosnia — The Policy of «Ethnic Cleansing»*, College Station, Texas A & M University Press, 1995, p. 3-10, 22-37, 62-85 et 139-180 ; B. Lieberman, «Ethnic Cleansing *versus* Genocide?», *The Oxford Handbook of Genocide Studies* (dir. publ., D. Bloxham et A. Dirk Moses), Oxford University Press, 2010, p. 42-60 ; C. Carmichael, *Ethnic Cleansing in the Balkans — Nationalism and the Destruction of Tradition*, Londres/N.Y., Routledge, 2002, p. 2, 66 et 112-114.

2007)[206]. The ECHR found it fit to ponder that, although there had been "many authorities" who "had favoured a narrow interpretation of the crime of genocide", now there are also "several authorities" who have construed the crime of genocide in a "wider way" (*Jorgić* v. *Germany*, Judgment of 12 July 2007, para. 113), as in the *Jorgić* case itself.

XI. Widespread and Systematic Pattern of Destruction: Rape and Other Sexual Violence Crimes Committed in Distinct Municipalities

242. May I now dwell upon the widespread and systematic pattern of destruction, in the form of rapes and other sexual violence crimes, systematically committed in several municipalities, as from the launching of the military campaign waged by Serbia against Croatia. The dossier of the *cas d'espèce*, concerning the *Application of the Convention against Genocide*, contains in effect several accounts, presented to the International Court of Justice, in the course of both the written and oral phases of the proceedings, of the perpetration of rapes of Croats in a number of municipalities. I shall now dwell upon this particular issue, first addressing the accounts rendered in the oral proceedings, and then those presented earlier on, in the course of the written phase. The path will then be paved for the presentation of my thoughts on other aspects of those atrocities, likewise deserving of close attention.

1. *Accounts of Systematic Rape*

(a) *Croatia's claims*

243. In its oral pleadings, Croatia argued that, in their "genocidal campaign" of "extreme brutality", during which "[e]ntire Croat communities were intentionally destroyed", the JNA and subordinate Serb forces "raped more Croat women than can be known", and "destroyed over 100,000 homes and over 1,400 Catholic buildings and places of worship"; they sent over 7,700 detained Croats to "detention camps in occupied parts of Croatia, Serbia, and other parts of the former Yugoslavia, and they forcibly deported over 550,000 others"[207]. Croatia next presented a narrative of rapes "accompanied by terrible ethnic abuse" that occurred in Berak[208].

---

[206] The applicant had alleged that the German courts did not have jurisdiction to convict him of genocide (committed in the villages of Bosnia-Herzegovina); the ECHR found that the applicant's conviction of genocide by the German courts was not in breach of the European Convention on Human Rights (paras. 113-116).

[207] CR 2014/6, of 4 March 2014, p. 45, paras. 11 and 13.

[208] *Ibid.*, p. 60, para. 22.

la CEDH dans l'arrêt *Jorgić c. Allemagne* (12 juillet 2007)[206]. La CEDH a jugé utile de dire que, si « bon nombre d'autorités » avaient « interprét[é] de manière étroite la notion de génocide », « plusieurs autres » en faisaient à présent une interprétation « plus large » (*Jorgić c. Allemagne*, arrêt du 12 juillet 2007, par. 113), comme en l'espèce en l'affaire *Jorgić*.

XI. CAMPAGNE DE DESTRUCTION GÉNÉRALE ET SYSTÉMATIQUE : VIOLS ET AUTRES VIOLENCES SEXUELLES COMMIS DANS DIFFÉRENTES MUNICIPALITÉS

242. Je m'attarderai à présent sur la campagne de destruction générale et systématique, qui a pris la forme de viols et autres violences sexuelles commis systématiquement dans plusieurs municipalités, à compter du lancement de la campagne militaire menée par la Serbie contre la Croatie. Le dossier de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* contient en effet plusieurs témoignages, présentés à la Cour tant au cours de la phase écrite que de la phase orale de la procédure, faisant état de viols de Croates dans un certain nombre de municipalités. Je m'étendrai à présent sur cette question en particulier, en m'intéressant tout d'abord aux témoignages présentés lors de la phase orale de la procédure, puis à ceux présentés plus tôt, au cours de la phase écrite. La voie sera ainsi tracée pour que je fasse part de mes réflexions sur d'autres aspects de ces atrocités, tout aussi dignes d'attention.

1. Descriptions de viols systématiques

a) *Les griefs de la Croatie*

243. Dans ses plaidoiries, la Croatie a fait valoir que, au cours de leur « campagne génocidaire » d'une « extrême brutalité », pendant laquelle « [d]es communautés entières de Croates ont été délibérément détruites », la JNA et les forces serbes subordonnées « ont violé plus de femmes croates qu'on ne le saura jamais » et « détruit plus de 100 000 maisons et plus de 1400 édifices et lieux de culte catholiques »; elles ont envoyé plus de 7700 Croates dans des camps de détention « dans d'autres parties de la Croatie, de la Serbie et de l'ex-Yougoslavie, et elles en ont déporté plus de 550 000 autres »[207]. La Croatie a ensuite présenté des récits de viols « accompagnés de violents sévices à caractère ethnique » qui se sont produits à Berak[208].

---

[206] Le requérant avait affirmé que les juridictions allemandes n'avaient pas compétence pour le reconnaître coupable de génocide (perpétré dans des villages de Bosnie-Herzégovine); la CEDH a conclu que la condamnation du requérant par les tribunaux allemands, pour génocide, n'emportait pas de violation de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (par. 113-116).

[207] CR 2014/6, p. 45, par. 11 et 13.

[208] *Ibid.*, p. 60, par. 22.

244. Croatia then explained that the first phase of that campaign, the artillery attacks, were intended to cause terror and "to compel Croats to abandon their villages"; yet, "the worst atrocities" were reserved for those who refused, or were unable to flee: they were "killed, tortured, raped and abused by the attacking Serb forces", with an intent to destroy the Croat population of the region. There was, in Croatia's perception, "a pattern of attack that was genocidal, in that it intended to destroy a part of the Croat population"[209].

245. Occurrences of torture and rape were reported in the villages of Lovas[210], Sotin[211], Bogdanovci — where paramilitaries massacred all or almost all Croats remaining in the village[212] — and Pakrac[213], and across the region of Eastern Slavonia[214]. Croatia then focused on the raping and other atrocities which victimized the Croat population of Vukovar[215]; it contended that, at Velepromet, women and girls "did not escape brutal rapes"[216], as described in Croatia's pleadings[217]. And it added that,

> "in the case of *Bosnia* v. *Serbia*, this Court distinguished between the destruction of a group on the one hand and its 'mere dissolution' on the other. To describe the four phases of events at Vukovar in 1991 — the colossal use of force by *overwhelmingly greater Serbian forces* to deprive the trapped inhabitants of their basic conditions of life, the killing, raping and dismembering by the advancing forces of those who remained, the staged removal to torture and death camps and the organized mass killing at Velepromet and Ovčara — to describe that as 'mere dissolution' of the Vukovar Croats is so to distort language as to render it meaningless."[218]

246. Croatia argued that "[m]ultiple and gang rapes of Croat women were commonplace", in order to "kill the seed of Croatia", as the perpetrators threatened[219]; this occurred in Siverić, Lovas, Vukovar, Sotin, Doljani, Bapska and Cakovci, Dalj, Gornji Popovac and Tovarnik, among other villages, at times even in the victims' homes. Sexual attacks

---

[209] CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 17, para. 36.

[210] Cf. *ibid.*, p. 17, para. 36, and cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 23, para. 7.

[211] Cf. CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 22, para. 54.

[212] Cf. *ibid.*, p. 24, paras. 62-63.

[213] Cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 13, para. 12.

[214] Cf. *ibid.*, pp. 25 and 27, paras. 67 and 71. In Croatia's account, in "different villages and towns across Eastern Slavonia, women were forced to act as 'comfort women' to members of the Serb forces"; *ibid.*, p. 23, para. 7.

[215] Cf. CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 31, para. 11, and cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 23, para. 7.

[216] CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 42, para. 61.

[217] Cf. CR 2014/20, of 20 March 2014, p. 33, para. 20, and p. 53, para. 24.

[218] CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 48, para. 88.

[219] Cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, pp. 21-24, para. 4.

244. La Croatie a ensuite expliqué que la première phase de cette campagne — les attaques d'artillerie — avait pour objectif de semer la terreur «parmi les Croates afin de les obliger à abandonner leur village»; ce sont toutefois ceux qui avaient refusé de fuir ou qui se trouvaient dans l'incapacité de le faire qui ont subi «les pires atrocités»: ils ont été «tués, torturés, violés ou maltraités par les forces serbes assaillantes» résolues à détruire la population croate de la région. Il s'agissait, selon la Croatie, «d'une attaque véritablement génocidaire, en ce qu'elle avait pour but de détruire une partie de la population croate»[209].

245. Des faits de torture et de viol auraient été commis dans les villages de Lovas[210], Sotin[211], Bogdanovci, où les paramilitaires ont massacré pour ainsi dire tous les Croates qui s'y trouvaient[212], à Pakrac[213], et dans toute la Slavonie orientale[214]. La Croatie a ensuite mis l'accent sur les viols et les autres atrocités dont la population croate de Vukovar avait été victime[215]; elle a affirmé que, au Velepromet, les femmes et les filles «n'[avaie]nt pas échappé au viol» brutal[216], comme cela avait été décrit lors de ses plaidoiries[217]. Et elle a ajouté que,

> «dans l'affaire *Bosnie c. Serbie*, la Cour a clairement fait la part entre la destruction physique et la «simple dissolution». Décrire les quatre phases des événements survenus à Vukovar en 1991 — l'utilisation massive de la force par *des forces serbes très largement supérieures en nombre* afin de priver la population prise au piège des conditions essentielles à la vie, le meurtre, le viol et le démembrement de ceux qui restaient par les forces qui gagnaient du terrain, la mise en scène des transports vers les camps de torture et de mort et le massacre organisé qui a eu lieu à Velepromet et Ovčara —, dire de ces faits qu'ils n'étaient qu'une «simple dissolution» du groupe croate de Vukovar, c'est dénaturer la langue au point de la priver de sens.»[218]

246. La Croatie a fait valoir que «[l]es viols multiples et en réunion de femmes croates étaient fréquents» et visaient à «tuer la graine de la Croatie», comme l'avaient précisé les auteurs[219]; ces faits se sont produits à Siverič, Lovas, Vukovar, Sotin, Doljani, Bapska et Cakovci, Dalj, Gornji Popovac et Tovarnik, entre autres, parfois même chez les victimes.

---

[209] CR 2014/8, p. 17, par. 36.
[210] *Ibid.*, p. 17, par. 36, et CR 2014/10, p. 23, par. 7.
[211] Voir CR 2014/8, p. 22, par. 54.
[212] *Ibid.*, p. 24, par. 62-63.
[213] CR 2014/10, p. 13, par. 12.
[214] Voir *ibid.*, p. 25 et 27, par. 67 et 71. Selon la Croatie, «[d]ans plusieurs villes et villages de Slavonie orientale, des femmes ont été contraintes de «réconforter» les forces serbes»; *ibid.*, p. 23, par. 7.
[215] Voir CR 2014/8, p. 31, par. 11, et voir CR 2014/10, p. 23, par. 7.
[216] CR 2014/8, p. 42, par. 61.
[217] CR 2014/20, p. 33, par. 20, et p. 53, par. 24.
[218] CR 2014/8, p. 48, par. 88.
[219] CR 2014/10, p. 21-24, par. 4.

often took place in the victims' homes, "with their relatives being forced to watch, adding an additional dimension of violation and degradation to the women's ordeals"[220]. In Tovarnik, there were also reported cases of castration of men[221]. Croatia added that:

> "Raped women often feel ashamed and they do not even report such attacks. That was the case also in Croatia — the number of reported incidents hides much bigger figures of unreported cases. Those attacks have left an enduring legacy of fear, trauma and shame undiminished by the passage of time."[222]

247. After stressing that "Croat women and girls were frequently the victims of ethnically targeted violence, including rape and gang rape", by members of the JNA, TO, Serbian police and paramilitaries, Croatia recalled that resolution 1820 (2008) of the UN Security Council noted that rape and other forms of sexual violence "can constitute war crimes, crimes against humanity or *a constitutive act with respect to genocide*"[223].

248. It further stressed the numerous accounts by witnesses (direct victims or observers of those rapes and gang rapes), in several "towns, villages and hamlets that fell under occupation of the JNA and the Serb paramilitary forces", such as Berše, Brđani, Doljani, Joševica, Korenica, Kostajnički Majur, Kovačevac, Ljubotić and Lisičić, Novo Selo Glinsko, Parčić, Puljane, Sarengrad, Sekulinci, Smilčić, Sotin, Tenja, Vukovar and many others[224]. Croatia then concluded, on this particular issue, that:

> "The scale and pattern of killing, torture and rape has been disclosed by the evidence submitted by the Applicant, and that clearly, in our submission, makes out the *actus reus* of genocide within the meaning of Articles II *(a)* and *(b)* of the Genocide Convention. To argue otherwise, in our submission, is simply not to be credible.
>
> In addition, the conditions of life which were inflicted on the Croat population remaining in Serb-occupied territory, including systematic expulsion from homes, torture, rape and denial of food, access to water, basic sanitation and medical treatment, were calculated to bring about its physical destruction as a group. This, too, amounted to genocide within the meaning of Article II *(c)* of the Convention.
>
> Finally, just this morning, you have heard in some detail the evidence of systematic rape of Croatian women and men, the sexual

---

[220] Cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, pp. 21-24, paras. 5-6.

[221] Cf. *ibid.*, para. 8.

[222] *Ibid.*, pp. 21-24, para. 3.

[223] *Ibid.*, p. 21, para. 2 [emphasis added].

[224] Cf. *ibid.*, p. 24, para. 9. On the brutalities of sexual abuses, cf. also *ibid.*, p. 27, paras. 22-25 (in Vukovar).

Les agressions sexuelles avaient souvent lieu chez les victimes et «leur famille devait y assister, ce qui rendait le supplice des femmes encore plus dégradant et humiliant»[220]. A Tovarnik, des cas de castration d'hommes ont aussi été rapportés[221]. La Croatie a ajouté ce qui suit:

> «Les femmes violées ressentent souvent un tel sentiment de honte qu'elles ne dénoncent pas l'agression dont elles ont été victimes. Ce fut le cas en Croatie aussi où les cas non signalés sont nettement plus nombreux que ceux qui l'ont été. La peur, le traumatisme et la honte ne s'estompent pas avec le temps.»[222]

247. Après avoir souligné que «[l]es femmes et les filles croates ont souvent été les victimes de violences ethniques, dont le viol et le viol en réunion», de la part de membres de la JNA, de la TO, de la police serbe et des paramilitaires serbes, la Croatie a rappelé que la résolution 1820 (2008) du Conseil de Sécurité des Nations Unies dispose que le viol et d'autres formes de violence sexuelle «peuvent constituer un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou *un élément constitutif du crime de génocide*»[223].

248. La Croatie a ensuite fait état des nombreuses déclarations de témoins (victimes directes ou témoins de ces viols et viols en réunion) dans plusieurs «villes, villages et hameaux occupés par la JNA et les forces serbes», comme Berše, Brđani, Doljani, Joševica, Korenica, Kostajnički Majur, Kovačevac, Ljubotić et Lisičić, Novo Selo Glinsko, Parčić, Puljane, Sarengrad, Sekulinci, Smilčić, Sotin, Tenja, Vukovar et bien d'autres encore[224]. Elle a alors conclu, sur cette question particulière, ce qui suit:

> «Les éléments de preuve présentés par le demandeur ont révélé l'échelle et le caractère systématique des meurtres, tortures et viols qui constituent à notre sens l'élément matériel du génocide au sens des alinéas *a)* et *b)* de l'article II de la convention sur le génocide. Soutenir le contraire serait ne pas être crédible.
>
> Qui plus est, les conditions d'existence imposées à la population croate demeurée sur le territoire occupé par les Serbes, notamment les expulsions systématiques des foyers, les tortures, les viols et les privations de nourriture, d'eau, d'installations sanitaires et de soins médicaux visaient à détruire cette population en tant que groupe. Ces actes constituent également un génocide au sens de l'alinéa *c)* de l'article II de la Convention.
>
> Enfin, ce matin, vous avez entendu des témoignages détaillés sur les viols dont les Croates, femmes et hommes, ont été systématique-

---

[220] CR 2014/10, p. 21-24, par. 5-6.

[221] *Ibid.*, par. 8.

[222] *Ibid.*, p. 21-24, par. 3.

[223] *Ibid.*, p. 21, par. 2 [les italiques sont de moi].

[224] *Ibid.*, p. 24, par. 9. Sur la brutalité des violences sexuelles, voir aussi *ibid.*, p. 27, par. 22-25 (à Vukovar).

> mutilation and castration of Croatian men, and the commission of other sex crimes which, when viewed in the context of the broader genocidal policies of the Serb forces, involved the imposition of measures to prevent births within the Croatian population. This, we say, falls squarely within the meaning of Article II *(d)*."[225]

(b) *Serbia's response*

249. For its part, Serbia, instead of addressing the issue of systematic practice of rape, tried to discredit the evidence produced by Croatia[226]. It did so, largely on the argument that most witness statements were unsigned[227], a point already clarified to some extent by Croatia *(supra)*. In any case, Serbia admitted, in general terms, the occurrence of "serious crimes" (cf. *supra*); in its own words,

> "the fundamental disagreement of the respondent State with the Applicant's approach to the unsigned statements and police reports does not mean that the Serbian Government denies that serious crimes were committed during the armed conflict in Croatia. Yes, the serious crimes were perpetrated against the members of the Croatian national and ethnic group. They were committed by groups and individuals of Serb ethnicity. It goes without saying that Serbia condemns such crimes, regrets that they were committed, and sympathizes profoundly with the victims and their families for the suffering that they have experienced.
>
> The Higher Court in Belgrade has so far convicted and imprisoned 15 Serbs for the war crimes against prisoners of war at the Ovčara farm near Vukovar, and another 14 for the war crimes against civilians in the village of Lovas in Eastern Slavonia. The second judgment has recently been quashed by the Court of Appeal due to the shortcomings concerning the explanation of the individual criminal liability for each accused, and the trial must be held again. An additional ten cases for the war crimes committed by Serbs in Croatia have been concluded before the Higher Court in Belgrade. In total, 31 individuals of Serb nationality have so far been convicted and imprisoned, while there are others being accused. Investigations on several crimes are under way, including the crime in Bogdanovci.
>
> Thus, despite the careless approach to the presentation of evidence by the Applicant, it is not in dispute that murders of Croatian civilians

---

[225] CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 54, paras. 16-18. For other accounts, cf., e.g., CR 2014/6, of 4 March 2014, p. 45; CR 2014/8, of 5 March 2014, pp. 14, 25 and 39; and CR 2014/10, of 6 March 2014, paras. 23-24.

[226] Cf. e.g., CR 2014/13, of 10 March 2014, pp. 65-66, para. 43; CR 2014/22, of 27 March 2014, pp. 13-14, paras. 10-13.

[227] Cf. e.g., CR 2014/13, of 10 March 2014, pp. 64-65, paras. 38 and 42.

> ment victimes, les mutilations sexuelles, la castration d'hommes croates et d'autres sévices sexuels qui, dans le contexte plus vaste de la politique de génocide pratiquée par les forces serbes, sont assimilables à des mesures visant à entraver les naissances au sein de la population croate. Pour nous, pareils actes relèvent clairement des dispositions de l'alinéa *d)* de l'article II. »[225]

b) *La réplique de la Serbie*

249. De son côté, la Serbie, au lieu de traiter la question de la pratique systématique du viol, a tenté de jeter le discrédit sur les preuves produites par la Croatie[226]. Elle a fait valoir, pour l'essentiel, que la plupart des déclarations de témoins n'étaient pas signées[227], point déjà clarifié dans une certaine mesure par la Croatie *(supra)*. En tout état de cause, elle a reconnu, en termes généraux, que des « crimes graves » (voir *supra*) avaient été commis ; pour la citer :

> « le grief fondamental que nourrit le défendeur à l'égard des déclarations non signées et rapports de police produits par le demandeur ne signifie pas que l'Etat serbe nie la perpétration de crimes graves au cours du conflit armé en Croatie. En effet, de tels crimes ont été commis à l'encontre de membres du groupe national et ethnique croate. Et ils l'ont été par des personnes et des groupements de souche serbe. Il va sans dire que la Serbie condamne ces crimes, regrette leur perpétration et compatit à la souffrance des victimes et de leurs familles.
>
> A ce jour, la Haute Cour de Belgrade a condamné et emprisonné 15 Serbes à raison des crimes de guerre commis contre des prisonniers de guerre à la ferme d'Ovčara, près de Vukovar, et 14 autres pour les crimes de guerre perpétrés contre des civils dans le village de Lovas, en Slavonie orientale. Le deuxième jugement a récemment été cassé par la cour d'appel, en raison de déficiences dans le raisonnement sous-tendant les déclarations de culpabilité individuelles, et un nouveau procès doit avoir lieu. Dix autres actions ont été intentées devant la Haute Cour de Belgrade à raison de crimes de guerre commis par des Serbes en Croatie. Au total, 31 personnes de nationalité serbe ont à ce jour été condamnées et emprisonnées, et d'autres accusations sont en voie d'être portées. L'instruction se poursuit relativement à plusieurs autres crimes, y compris celui de Bogdanovci.
>
> Ainsi, malgré l'incurie dont le demandeur a fait montre en ce qui concerne l'administration de la preuve, il n'est pas contesté que des

---

[225] CR 2014/10, p. 54, par. 16-18. Pour d'autres témoignages, voir par exemple CR 2014/6, p. 45 ; CR 2014/8, p. 14, 25 et 39 ; CR 2014/10, par. 23-24.

[226] Voir par exemple CR 2014/13, p. 65-66, par. 43 ; CR 2014/22, p. 13-14, par. 10-13.

[227] CR 2014/13, p. 64-65, par. 38 et 42.

and prisoners of war took place during the conflict. This was established also in the ICTY Judgment against Milan Martić, who was convicted as the former Minister of Interior of the Republic of Serbian Krajina, as well as in the case *Mrkšić et al.*; the last case is also known as 'Ovčara'. In that notorious crime, the ICTY recorded 194 prisoners of war who were killed. This was the gravest mass murder in which Croats were the victims during the entire conflict."[228]

2. *Systematic Pattern of Rape in Distinct Municipalities*

250. As already indicated, the dossier of the present case, opposing Croatia to Serbia, contains reports of rapes of Croats in a number of municipalities. Several witnesses testified to having been raped, often multiple times, and by several perpetrators. It is also important to note that the rapes were frequently accompanied by derogatory language and further violence, such as beatings and use of objects.

251. The examples provided, of testimonies regarding the continuous commission of rape in distinct municipalities, evidence a *widespread and systematic pattern of rape* of members of the Croatian population, inflicting humiliation upon the victims. These statements next referred to form part of the evidence submitted by Croatia so as to illustrate the numerous allegations of rape across distinct municipalities and to demonstrate the systematic pattern of those grave breaches[229].

252. For example, in Lovas, it was alleged that paramilitaries routinely engaged in sexual violence against Croatians[230]. A. M. testified to being raped repeatedly and she reported that paramilitaries made a habit of collecting groups of Croatian women in the village in order to rape them[231]. Similarly, P. M. also testified to sexual abuse of Croatian men[232]. In Bapska, P. M. described that a Serbian soldier raped her and her 81-year old

---

[228] Cf. CR 2014/13, of 10 March 2014, pp. 64-65, paras. 38-40. And Serbia added:

> "If one carefully makes a review of all ICTY indictments in which the crimes against Croats were alleged, he or she will find many victims, indeed. There is no doubt that many Croats also died in the combat activities during the five-year conflict. Yet, from the point of view of the subject-matter of this case, those numbers of victims are of an entirely different magnitude than the many of those killed in Srebrenica — or in Krajina — over the course of several days." (CR 2014/22, of 27 March 2014, pp. 64-65, para. 41.)

[229] Cf. also Memorial of Croatia, paras. 5.30, 5.59, 5.88, 5.147, 5.157, 5.175, 5.209-5.210, 5.212 and 5.224; and cf. also *ibid.*, paras. 4.25, 4.44-4.45, 4.60, 4.110, 4.113, 4.129, 4.131, 4.169, 4.185, 4.60, 5.147, 5.157, 5.212, 5.224. See also Reply of Croatia, paras. 5.35, 5.46, 5.54, 5.84.

[230] Memorial of Croatia, para. 4.129.

[231] *Ibid.*, Annex 108.

[232] *Ibid.*, Annex 101.

civils et des prisonniers croates ont été assassinés au cours du conflit. Cela a également été établi par le TPIY dans le jugement qu'il a rendu à l'issue du procès intenté contre Milan Martić, déclaré coupable en sa qualité d'ancien ministre de l'intérieur de la République serbe de Krajina, ainsi que dans l'affaire *Mrkšić et consorts*, qui porte aussi le nom d'« Ovčara ». Dans cette affaire bien connue, le TPIY a constaté que 194 prisonniers de guerre avaient été tués. Il s'agit du plus grave massacre dont les Croates aient été les victimes pendant tout le conflit. »[228]

2. Campagne de viols systématiques dans différentes municipalités

250. Comme il est dit plus haut, le dossier de la présente affaire opposant la Croatie à la Serbie contient des informations faisant état de viols de Croates dans un certain nombre de municipalités. Plusieurs témoins ont déclaré avoir été violés, souvent à plusieurs reprises et par plusieurs auteurs. Il importe aussi de noter que ces viols étaient souvent accompagnés de termes insultants et d'autres actes de violence, tels que des sévices physiques et l'utilisation d'objets.

251. Les exemples fournis de témoignages concernant la commission continue de viols dans différentes municipalités attestent une *campagne générale et systématique de viol* de membres de la population croate, infligeant une humiliation aux victimes. Les déclarations mentionnées ci-après font partie des éléments de preuve produits par la Croatie afin d'illustrer les nombreuses allégations de viol dans différentes municipalités et de démontrer le caractère systématique de ces graves infractions[229].

252. Ainsi, à Lovas, des paramilitaires auraient infligé régulièrement des violences sexuelles à des Croates[230]. A. M. a témoigné avoir été violée à plusieurs reprises et a dit que les paramilitaires avaient pris l'habitude de réunir des groupes de femmes croates dans le village afin de les violer[231]. De même, P. M. a fait état de violences sexuelles infligées à des hommes croates[232]. A Bapska, P. M. a décrit la manière dont un soldat

---

[228] CR 2014/13, p. 64-65, par. 38-40. Et la Serbie a ajouté :

> « L'examen attentif de tous les actes d'accusations dressés par le TPIY à raison des crimes commis contre les Croates révèle que les victimes sont effectivement nombreuses. Il ne fait aucun doute par ailleurs que de nombreux Croates sont tombés aux champs de bataille au cours de ce conflit qui s'étend sur une période de cinq ans. Pourtant, dans la perspective de l'objet de la présente procédure, ces pertes sont d'un tout autre ordre que le nombre des victimes tuées en quelques jours à Srebrenica, ou même en Krajina. » (CR 2014/22, p. 64-65, par. 41.)

[229] Voir aussi mémoire de la Croatie, par. 5.30, 5.59, 5.88, 5.147, 5.157, 5.175, 5.209-5.210, 5.212 et 5.224 ; voir aussi *ibid.*, par. 4.25, 4.44-4.45, 4.60, 4.110, 4.113, 4.129, 4.131, 4.169, 4.185, 4.60, 5.147, 5.157, 5.212 et 5.224. Voir également réplique de la Croatie, par. 5.35, 5.46, 5.54 et 5.84.

[230] Mémoire de la Croatie, par. 4.129.

[231] *Ibid.*, annexe 108.

[232] *Ibid.*, annexe 101.

mother before he tore her navel with his bare hands[233]. In this village, there were also accounts of sexual violence against men, according to witness F. K.[234]. In Pakrac, H. H. described rape and torture of a victim before her ears were cut off and her skull shattered[235]. In a similar violent vein, there was, in Kraljevčani, a description of rape of a Croat woman, whose breasts were cut off[236].

253. Croatian women in the village of Tenja were routinely raped, along with having to labour in fields and gardens. For example, while K. C. was made to clean the police station, she was indecently assaulted by one of the officers; according to M. M., K. C.'s experience drove her to attempt suicide[237]. In the village of Berak, M. H., thus described her rape: "(. . .) I was their special target because I had six sons and they were threatening me because I had delivered six Ustashas"[238]. In this village, there were accounts of sexual assault against Croatian women. L. M. and M. H. were raped in front of a group of people, and throughout the night[239]. P. B. testified having been raped with brutality by seven JNA reservists with White Eagle marks[240].

254. In the village of Sotin, V. G. describes how on 30 September 1991 two soldiers came into her house and both raped her while holding a gun pointing at her. The next day, one of the soldiers who had raped her came back and raped her mother. After that, V. G. was forced to get down on her knees and was raped from behind[241]. Furthermore, R. G. described "sexual advantage" being taken of an elderly woman in Sotin, and S. L. also described other sexual abuses in Sotin[242]. As to Tovarnik, the document *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92: A Book of Evidence* (pp. 107-108) also gives account of forced sexual abuses between Croat prisoners[243].

255. In the dossier of the present case, there are many accounts of rape and other sexual violence crimes that occurred, in particular, in the greater Vukovar area. Some examples have been provided by witness testimonies. For example, the Muslim JNA soldier, E. M., described rape and killing in his account of the JNA conduct in Petrova Gora (a suburb

---

[233] Memorial of Croatia, para. 4.90.

[234] *Ibid.*, para. 4.91 and Annex 74.

[235] *Ibid.*, para. 5.17 and Annex 175.

[236] *Ibid.*, para. 5.98.

[237] *Ibid.*, para. 4.25.

[238] *Ibid.*, para. 4.44.

[239] *Ibid.*

[240] *Ibid.*, para. 4.45.

[241] *Ibid.*, para. 4.113, and Annex 94.

[242] *Ibid.*, paras. 4.101 and 4.111, respectively.

[243] *Ibid.*, para. 4.101.

serbe les a violées, elle et sa mère âgée de 81 ans, avant de tordre le nombril de sa mère à mains nues[233]. Dans ce village, des témoignages ont aussi fait état de violences sexuelles infligées à des hommes, selon le témoin F. K.[234]. A Pakrac, H. H. a décrit le viol et la torture infligés à une victime avant que ses oreilles ne soient sectionnées et son crâne pulvérisé[235]. Dans le même esprit violent, à Kraljevčani, le viol d'une femme croate, dont les seins ont ensuite été coupés, a été décrit[236].

253. Dans le village de Tenja, des femmes croates ont été systématiquement violées et contraintes de travailler dans les champs et les potagers. Par exemple, alors que K. C. était affectée au nettoyage du poste de police, elle a été victime d'une agression sexuelle par l'un des policiers; selon M. M., K. C. aurait tenté de se suicider à la suite de cette douloureuse expérience[237]. A Berak, M. H. a décrit comme suit les viols qu'elle a subis: « Ils aimaient particulièrement s'en prendre à moi parce que j'avais six garçons et qu'ils m'accusaient d'avoir donné naissance à six Oustachis. »[238] Dans ce village, il est fait état de sévices sexuels infligés à des femmes croates. L. M. et M. H. ont été violées devant de nombreuses personnes et pendant toute la nuit[239]. P. B. a déclaré avoir été violée brutalement par sept réservistes de la JNA arborant l'insigne des Aigles blancs[240].

254. Dans le village de Sotin, V. G. a décrit la manière dont, le 30 septembre 1991, deux soldats sont entrés dans sa maison et l'ont violée à tour de rôle en gardant le canon de leur arme pointé sur elle. Le lendemain, l'un des soldats qui l'avait violée est revenu et a violé sa mère. Après quoi, il a contraint V. G. à se mettre à genoux et lui a infligé un viol anal[241]. En outre, R. G. a dit qu'une femme âgée avait été victime d'« abus sexuel » à Sotin et S. L. a décrit aussi d'autres violences sexuelles commises dans ce village[242]. Quant à Tovarnik, l'ouvrage intitulé *Mass Killing and Genocide in Croatia 1991/92: A Book of Evidence* (p. 107-108) fait aussi état de violences sexuelles que des prisonniers croates ont été contraints de s'infliger mutuellement[243].

255. Le dossier de la présente instance contient de nombreux témoignages de viols et d'autres violences sexuelles qui ont été commis, en particulier, dans la région de Vukovar. Certains exemples en ont été fournis par les dépositions de témoins. Ainsi, le soldat musulman de la JNA, E. M., a décrit un viol et un meurtre dans le récit qu'il a fait de la conduite

---

[233] Mémoire de la Croatie, par. 4.90.

[234] *Ibid.*, par. 4.91, et annexe 74.

[235] *Ibid.*, par. 5.17, et annexe 175.

[236] *Ibid.*, par. 5.98.

[237] *Ibid.*, par. 4.25.

[238] *Ibid.*, par. 4.44.

[239] *Ibid.*

[240] *Ibid.*, par. 4.45.

[241] *Ibid.*, par. 4.113, et annexe 94.

[242] *Ibid.*, par. 4.101 et 4.111, respectivement.

[243] *Ibid.*, par. 4.101.

3. *The Necessity and Importance of a Gender Analysis*

259. The present case of the *Application of the Convention against Genocide*, in my perception, can only be properly adjudicated with *a gender perspective*. This is not the first time that I take this position: in 2006, almost one decade ago, I did the same, in another international jurisdiction[253], given the circumstances of the case at issue. Now, in 2015, an analysis of gender is, in my perception, likewise unavoidable and essential in the present case before the International Court of Justice, given the incidence of a social-cultural pattern of conduct, disclosing systemic discrimination and extreme violence against women.

260. At the time that the wars in Croatia, and in Bosnia and Herzegovina, were taking place, with their abuses against women, the final documents of the UN Second World Conference on Human Rights (Vienna, 1993) and the UN IV World Conference on Women (Beijing, 1995), paid due attention to the difficulties faced by women in the face of cultural patterns of behaviour in distinct situations and circumstances[254]. Attention to the basic *principle of equality and non-discrimination* is of fundamental importance here. In the present case of the *Application of the Convention against Genocide*, women as well as men, members of the targeted groups, were victimized, but women (of all ages) were brutalized in different ways and in a much greater proportion than men. Hence the great necessity of a gender perspective.

261. The widespread and systematic raping of girls and women, as occurred in the armed attacks in Croatia (and also in those in Bosnia and Herzegovina), had a devastating effect upon the victims. Girls were suddenly deprived of their innocence and childhood, despite their young age. This is extreme cruelty. Young and unmarried women were suddenly deprived of their project of life. This is extreme cruelty. The victims could no longer cherish any faith or hope in affective relations. This is extreme cruelty. Young or middle-aged women who, after having been raped, became pregnant, could not surround their maternity with care and due respect, given the extreme violence they had been, and continued to be, subjected to. This is extreme cruelty.

262. Middle-aged and older women, who had already constituted a family, had their personal and family life entirely destroyed. Even if they had physically survived, they must have felt like having become walking

---

[253] Cf. IACtHR, case of *Miguel Castro Castro Prison* v. *Peru*, Judgment of 25 November 2006, separate opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 58-74.

[254] Cf. A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* [*Treatise of International Law of Human Rights*], Vol. III, Porto Alegre/Brazil, S. A. Fabris Ed., 2003, pp. 354-356.

3. *La nécessité et l'importance d'une analyse par sexe*

259. La présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* ne peut, selon moi, être jugée correctement que si l'on tient compte des *différences entre les sexes*. Ce n'est pas la première fois que j'adopte cette position: il y a près d'une décennie, en 2006, j'ai fait de même dans une autre instance internationale[253], compte tenu des circonstances de l'espèce. A présent, en 2015, une analyse par sexe est, à mon avis, tout aussi inévitable et essentielle dans la présente affaire, compte tenu de l'existence d'une ligne de conduite socioculturelle faisant apparaître une discrimination systémique et une extrême violence à l'égard des femmes.

260. Tandis que se déroulaient en Croatie et en Bosnie-Herzégovine des guerres qui s'accompagnaient de violences contre les femmes l'attention voulue était portée, dans les documents finals de la conférence mondiale des Nations Unies sur les droits de l'homme (Vienne, 1993) et de la quatrième conférence mondiale sur les femmes (Beijing, 1995), aux difficultés auxquelles se heurtaient les femmes face à des lignes de conduite culturelles dans des situations et des circonstances distinctes[254]. L'attention prêtée au *principe de base de l'égalité et de la non-discrimination* revêt ici une importance fondamentale. Dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide (Croatie c. Serbie)*, les femmes comme les hommes qui faisaient partie des groupes visés ont été victimes de sévices, mais les femmes (de tous âges) ont été brutalisées de façon différente et dans une proportion bien plus élevée que les hommes — d'où la nécessité de tenir compte du sexe des victimes.

261. Le viol général et systématique des filles et des femmes, tel qu'il s'est produit lors des attaques armées en Croatie (et aussi de celles en Bosnie-Herzégovine), a eu un effet dévastateur sur les victimes. Des filles ont été privées brutalement de leur innocence et de leur enfance, malgré leur jeune âge. C'est une cruauté extrême. Des jeunes femmes célibataires ont été privées brutalement de leur projet de vie. C'est une cruauté extrême. Les victimes ne pouvaient plus croire à la relation amoureuse ni espérer en vivre une un jour. C'est une cruauté extrême. Des femmes jeunes ou entre deux âges, qui, après avoir été violées, se sont retrouvées enceintes, n'ont pas pu vivre leur maternité avec l'attention et le respect voulus, à cause de l'extrême violence qu'elles avaient subie et continuaient à subir. C'est une cruauté extrême.

262. Les femmes entre deux âges et les femmes plus âgées qui avaient déjà fondé une famille ont vu leur vie personnelle et leur vie de famille complètement détruites. Même si elles ont survécu physiquement, elles

---

[253] Voir CIDH, affaire de la *Prison de Castro-Castro c. Pérou*, arrêt du 25 novembre 2006, opinion individuelle du M. le juge Cançado Trindade, par. 58-74.

[254] Voir A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* [*Traité de droit international des droits de l'homme*], vol. III, Porto Alegre/Brésil, S. A. Fabris Ed., 2003, p. 354-356.

shadows[255]. This is extreme cruelty. There were also women who continued to be raped until dying. Were the ones who survived this ordeal "luckier" than the ones who passed the last threshold of life? None remained secure from acute pain[256]. The sacrality of life — before birth, during pregnancy, after birth, and along with what remained of human existence — was destroyed with brutality.

263. What happened later, after the brutal raping with humiliation, to the children who were born of hatred? Do we know? What were the long-term effects of such a pattern of destruction victimizing mainly women? Do we know? What happened to the sons and daughters of hatred? Do we know? The widespread and systematic raping of women in the *cas d'espèce* disclosed a pattern of extreme violence *in an intertemporal dimension*. There were also the women who lost their children, or husbands, in the war, and those who did not have access to their mortal remains, having been thus deprived of their project of after-life.

264. Many centuries ago, Euripides depicted, in his tragedies *Suppliant Women*, *Andromache*, *Hecuba*, and *Trojan Women* (fourth century BC), the cruel impact and effects of war particularly upon women. Euripides' *Trojan Women*, for example, came to be regarded, in our times, as one of the greatest anti-war literary pieces of antiquity, depicting its evil. Over four centuries later, Seneca wrote his own version of the tragedy *Trojan Women* (50-62 AD), with a distinct outlook, but portraying likewise the anguish and sufferings that befell women. In the last decade of the twentieth century, the cruel impact and effects of war upon women marked likewise presence in the facts of the present case of the *Application of the Convention against Genocide*, disclosing the projection of evil in time, its perennity and omnipresence.

265. In the *cas d'espèce*, the degradation and humiliation of women by systematic rape and other sexual violence crimes (*supra*) did not exhaust themselves at the level of individual life. The atrocities they were subjected to, caused also (for those who survived) forced separation, and disruption of family life. The terrible sufferings inflicted by rapes allegedly for "ethnic cleansing", went far beyond that, to the destruction of the targeted groups themselves, to which the murdered and brutalized women belonged — that is, to the realm of genocide.

266. May it be recalled that, in its landmark Judgment (of 2 September 1998) in the case *Akayesu*, the ICTR held precisely that gender-based crimes of rape and sexual violence, disclosing an intent to destroy, constituted genocide, and in fact destroyed the targeted group (ICTR, *Akayesu*, Judgment of 2 September 1998, para. 731). In determining the occurrence of genocide, the ICTR found that the pattern of rape with public humilia-

---

[255] To paraphrase Shakespeare, *Macbeth* (1605-1606), Act V, Scene V, verse 24.

[256] To paraphrase Sophocles, *Oedipus the King* (428-425 BC), verses 1528-1530.

ont dû avoir le sentiment d'être devenues des ombres errantes[255]. C'est une cruauté extrême. Des femmes ont aussi été violées jusqu'à en mourir. Celles qui ont survécu à ce supplice ont-elles eu plus de « chance » que celles qui ont franchi le terme de la vie ? Toutes auront connu une terrible souffrance[256]. Le caractère sacré de la vie — avant la naissance, pendant la grossesse, après la naissance et tout au long de l'existence humaine — a été détruit avec brutalité.

263. Qu'est-il advenu ensuite, après le viol brutal et l'humiliation, des enfants qui sont nés de la haine ? Le savons-nous ? Quels ont été les effets à long terme de cette campagne de destruction dont les principales victimes étaient des femmes ? Le savons-nous ? Qu'est-il arrivé aux fils et aux filles de la haine ? Le savons-nous ? Le viol général et systématique des femmes en l'espèce met en évidence un ensemble de violences extrêmes qui s'inscrit *dans une dimension intertemporelle*. Des femmes ont aussi perdu leurs enfants ou leur mari dans la guerre, et certaines n'ont pas eu accès à leurs dépouilles, ce qui les a privées de leur projet funéraire.

264. Il y a maints siècles, Euripide a décrit, dans ses tragédies *Les Suppliantes*, *Andromaque*, *Hécube* et *Les Troyennes* (IVᵉ siècle av. J.-C.), les incidences et les effets cruels de la guerre sur les femmes en particulier. Ses *Troyennes*, par exemple, sont considérées de nos jours comme l'un des plus grands textes littéraires de l'Antiquité contre la guerre, dont il décrit les maux. Plus de quatre siècles plus tard, Sénèque a écrit sa propre version de la tragédie *Les Troyennes* (50-62 apr. J.-C.), qui offre un point de vue différent, mais dépeint aussi l'angoisse et les souffrances qui se sont abattues sur les femmes. Dans la dernière décennie du XXᵉ siècle, les incidences et les effets cruels de la guerre sur les femmes apparaissent tout autant dans les faits de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide (Croatie c. Serbie)*, révélant la projection du mal dans le temps, sa pérennité et son omniprésence.

265. En l'espèce, la dégradation et l'humiliation des femmes par le viol systématique et d'autres crimes de violence sexuelle (*supra*) n'ont pas eu d'effets que sur la seule vie des victimes. Les atrocités que celles-ci ont subies ont aussi entraîné (pour celles qui ont survécu) des séparations forcées et le bouleversement de leur vie de famille. Les effets des terribles souffrances infligées par les viols prétendument commis en vue d'assurer un « nettoyage ethnique » sont allés bien au-delà de celui-ci, jusqu'à la destruction des groupes visés auxquels appartenaient les femmes assassinées et brutalisées — autrement dit, jusqu'au génocide.

266. Je tiens à rappeler que, dans le jugement historique qu'il a rendu (2 septembre 1998) en l'affaire *Akayesu*, le TPIR a conclu précisément que les viols et les violences sexuelles fondés sur le sexe des victimes, qui avaient été commis dans l'intention de détruire, étaient constitutifs de génocide et avaient bel et bien détruit le groupe ciblé (TPIR, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, par. 731). Pour parvenir à la conclusion qu'un génocide

---

[255] Pour paraphraser Shakespeare, *Macbeth* (1605-1606), acte V, scène V, vers 24.

[256] Pour paraphraser Sophocle, *Œdipe roi* (428-425 av. J.-C.), vers 1528-1530.

tion and mutilation, inflicted serious bodily and mental harm on the women victims, and disclosed an intent to destroy them, their families and communities, the Tutsi group as a whole (ICTR, *Akayesu*, Judgment of 2 September 1998, paras. 731 and 733-734). The victimized women were degraded, in the words of the ICTR, as "sexual objects", and the extreme violence they were subjected to "was a step in the process of destruction" of their social group — "destruction of the spirit, of the will to live and of life itself" (*ibid.*, para. 732).

267. For its part, the ICTY (Trial Chamber), in its decision (Review of Indictments, of 11 July 1996) in the case *Karadžić and Mladić*, stated that a pattern of sexual assaults began to occur even before the wars in Croatia and Bosnia and Herzegovina broke out, "in a context of looting and intimidation of the population". Concentration camps for rape were established, "with the aim of forcing the birth of Serbian offspring, the women often being interned until it was too late for them to undergo an abortion" (ICTY, *Karadžić and Mladić*, decision of 11 July 1996, para. 64). Rapes — the ICTY (Trial Chamber) proceeded — increased "the shame and humiliation of the victims and of the community"; the purpose "of many rapes was enforced impregnation" (*ibid.*, para. 64).

268. Such crimes, of "systematic rape of women", purporting "to transmit a new ethnic identity" to the children, undermined "the very foundations of the group", dismembering it (*ibid.*, para. 94). They "could have been planned or ordered with a genocidal intent" (*ibid.*, para. 95). The ICTY (Trial Chamber) held that "Radovan Karadžić and Ratko Mladić planned, ordered or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of the genocide perpetrated" in the centres of detention (*ibid.*, para. 84).

269. In the present case of the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia, due to the early mobilization of entities of the civil society, the figures concerning the systematic practice of destruction through rape were soon to become known. By the end of 1992, the estimates were that there had been, in the war in Croatia until then, approximately 12,000 incidents of rape. Those incidents rose up to 50,000-60,000 incidents, in the whole period of 1991-1995, in the wars in the former Yugoslavia (both in Croatia and in Bosnia and Herzegovina).

270. But those are only rough estimates, as it was soon realized — as acknowledged in expert writing[257] — that it was simply not possible to know with precision the total number of victims (of all ages) of that bru-

---

[257] Cf., *inter alia*, e.g., B. Allen, *Rape Warfare — The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, Minneapolis/London, University of Minnesota Press, 1996, pp. 65, 72, 76-77 and 104; [Various Authors], *Women, Violence and War — Wartime Victim-*

avait été commis, il a constaté que les viols systématiques s'accompagnant d'humiliation publique et de mutilations avaient constitué des atteintes graves à l'intégrité physique et mentale des victimes, et révélaient une intention de détruire ces femmes, leurs familles et leur communauté, soit le groupe tutsi dans son ensemble (TPIR, *Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, par. 731 et 733-734). Les femmes victimes ont subi un traitement dégradant, pour reprendre les termes du TPIR, en tant qu'«objet d'une utilisation sexuelle», et l'extrême violence à laquelle elles ont été soumises «était une étape dans le processus de destruction» de leur groupe social — «destruction de son moral, de la volonté de vivre de ses membres et de leurs vies elles-mêmes» (*ibid.*, par. 732).

267 Pour sa part, la chambre de première instance du TPIY, dans la décision (examen des actes d'accusation, 11 juillet 1996) qu'elle a rendue en l'affaire *Karadžić et Mladić*, a déclaré que des violences sexuelles ont commencé à être commises avant l'éclatement du conflit en Croatie et en Bosnie-Herzégovine, «dans un contexte de pillages et d'intimidation de la population». Des camps de concentration consacrés aux viols ont été créés «dans le but de procréation forcée d'enfants serbes, les femmes étant souvent détenues jusqu'à ce qu'il fût trop tard pour avorter» (TPIY, *Karadžić et Mladić*, décision du 11 juillet 1996, par. 64). Les viols, a poursuivi le TPIY, renforçaient «la honte et l'humiliation des victimes et de la communauté»; l'objectif «de nombreux viols était la fécondation forcée» (*ibid.*, par. 64).

268. Ces crimes, à savoir le «viol systématique des femmes» visant «à la transmission à l'enfant d'une identité ethnique nouvelle», portaient atteinte «aux fondements du groupe», qu'il détruisait (*ibid.*, par. 94). Ils «ont pu être planifiés ou ordonnés dans une intention génocidaire» (*ibid.*, par. 95). Le TPIY a jugé que «Radovan Karadžić et Ratko Mladić ont planifié, ordonné ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter le génocide perpétré» dans les centres d'internement (*ibid.*, par. 84).

269. Dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* opposant la Croatie à la Serbie, en raison de la mobilisation précoce d'entités de la société civile, les chiffres concernant la pratique systématique de la destruction par le viol n'ont pas tardé à être connus. A la fin de 1992, selon les estimations, il y avait eu, dans le cadre de la guerre menée en Croatie jusque-là, quelque 12 000 cas de viol. Ce nombre a augmenté pour atteindre 50 à 60 000 cas pour l'ensemble de la période de 1991 à 1995 dans les conflits qui déchiraient l'ex-Yougoslavie (en Croatie et en Bosnie-Herzégovine).

270. Ce ne sont cependant que des estimations approximatives, car l'on s'est vite rendu compte — comme l'ont reconnu de nombreux auteurs[257] — qu'il était tout simplement impossible de connaître avec pré-

---

[257] Voir notamment B. Allen, *Rape Warfare — The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, Minneapolis/Londres, University of Minnesota Press, 1996, p. 65, 72, 76-77 et 104; [divers auteurs,] *Women, Violence and War — Wartime Victimization of*

tality, and the extent of destruction perpetrated with the intent to destroy the victimized families and the targeted social groups, in concentration camps (rape/death camps), in prisons and detention centres and in brothels. The girls and women victimized were condemned to the utmost humiliation, and were dehumanized by the victimizers, simply because of their ethnic identity.

271. If this systematic pattern of rape was not a plurality of acts of genocide (for the destructive consequences it entailed), what was it then? What is genocide, if that is not genocide? In the present dissenting opinion, I have already examined the findings (in 1992-1993), e.g., in the UN (former Commission on Human Rights) "Reports on the Situation of Human Rights in the Territory of the former Yugoslavia" (Rapporteur: T. Mazowiecki)[258], which should here be recalled.

272. In effect, those Reports contain references, *inter alia*, to the pattern of destruction by means of killings, torture, disappearances, rape and sexual violence. I thus limit myself to add here that the Report of 10 February 1993[259], states that the "[r]ape of women, including minors, has been widespread in both conflicts" (para. 260) (the wars in Croatia and in Bosnia and Herzegovina). The systematic pattern of rapes was accompanied by other acts of extreme violence.

273. In the subsequent Report of 10 June 1994[260], the Special Rapporteur further referred to the "widespread terrorization" of the population by means of killings, destruction of homes, and commission of rapes by soldiers (para. 7) in their "relentless assaults" (para. 11). For its part, the UN (Security Council's) Commission of Experts, in its fact-finding Reports of 1993-1994 — as I have already indicated in the present dissenting opinion, likewise found the occurrence of a widespread and systematic pattern of rapes — as well as torture and beatings, often followed by killings, spreading terror, shame and humiliation[261], disrupting family life and the targeted groups themselves. If this plurality of acts of extreme

---

ization of Refugees in the Balkans (ed. V. Nikolić-Ristanović), Budapest, Central European University Press, 2000, pp. 41, 43, 56-57, 80-82, 142 and 154; S. Fabijanić Gagro, "The Crime of Rape in the ICTY's and the ICTR's Case Law", 60 *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* (2010), pp. 1310, 1315-1316 and 1330-1331; M. Ellis, "Breaking the Silence: Rape as an International Crime", 38 *Case Western Reserve Journal of International Law* (2007), pp. 226 and 231-234; S. L. Russell-Brown, "Rape as an Act of Genocide", 21 *Berkeley Journal of International Law* (2003), pp. 351-352, 355, 363-364 and 371; R. Peroomian, "When Death Is a Blessing and Life a Prolonged Agony: Women Victims of Genocide", in *Genocide Perspectives II — Essays on Holocaust and Genocide* (eds. C. Tatz, P. Arnold and S. Tatz), Sydney, Brandl & Schlesinger/Australian Institute for Holocaust and Genocide Studies, 2003, pp. 314-315 and 327-330.

[258] Cf. Part IX of the present dissenting opinion, *supra*.

[259] UN doc. E/CN.4/1993/50.

[260] UN doc. E/CN.4/1995/4.

[261] Cf. Part IX of the present dissenting opinion, *supra*.

cision le nombre total de victimes (de tout âge) de ces brutalités et l'ampleur des destructions perpétrées dans l'intention de détruire les familles victimes de violences et les groupes sociaux visés dans les camps de concentration (camps de viol/d'extermination), dans les prisons et centres de détention et dans les maisons de prostitution. Les filles et les femmes victimes étaient condamnées à la plus grande humiliation et étaient ainsi déshumanisées par leurs agresseurs, simplement en raison de leur identité ethnique, pour être celles qu'elles étaient.

271. Si cette campagne systématique de viols n'était pas une pluralité d'actes de génocide (en raison des conséquences destructrices qu'il a entraînées), qu'était-elle donc? Qu'est-ce qu'un génocide, si cela n'en est pas un? Dans le présent exposé, j'ai déjà examiné les conclusions (1992-1993) figurant dans les rapports de l'ONU (Commission des droits de l'homme) sur la situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ex-Yougoslavie, soumis par le rapporteur spécial T. Mazowiecki[258], qu'il convient de rappeler ici.

272. En effet, ces rapports font référence, notamment, à la campagne de destruction opérée au moyen de meurtres, de la torture, de disparitions, de viols et de violences sexuelles. Je me bornerai donc à ajouter ici que, dans le rapport du 10 février 1993[259], par exemple, il est indiqué (par. 260) que le «viol des femmes, y compris des mineures, a été largement pratiqué dans les deux conflits» (les guerres en Croatie et en Bosnie-Herzégovine). La campagne de viols systématiques s'est accompagnée d'autres actes d'extrême violence.

273. Dans son rapport suivant, en date du 10 juin 1994[260], le rapporteur spécial a en outre indiqué que les assaillants «terrorisa[ie]nt la population» en tuant des habitants et a fait état de la destruction de maisons et de la commission de viols par des soldats (par. 7), ainsi que de leur «acharnement» (par. 11). Pour sa part, la Commission d'experts de l'ONU (Conseil de sécurité), dans ses rapports d'enquête de 1993-1994, comme je l'ai indiqué plus haut, a constaté elle aussi l'existence d'une campagne générale et systématique de viols, ainsi que d'actes de torture et de sévices, souvent suivis de meurtres, semant la terreur, la honte et l'humiliation[261] et bouleversant la vie des familles et les groupes visés

---

Refugees in the Balkans (dir. publ., V. Nikolić-Ristanović), Budapest, Central European University Press, 2000, p. 41, 43, 56-57, 80-82, 142 et 154; S. Fabijanić Gagro, «The Crime of Rape in the ICTY's and the ICTR's Case Law», *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* (2010), vol. 60, p. 1310, 1315-1316, 1330-1331; M. Ellis, «Breaking the Silence: Rape as an International Crime», *Case Western Reserve Journal of International Law* (2007), vol. 38, p. 226 et 231-234; S. L. Russell-Brown, «Rape as an Act of Genocide», *Berkeley Journal of International Law* (2003), vol. 21, p. 351-352, 355-363, 364 et 371; R. Peroomian, «When Death Is a Blessing and Life a Prolonged Agony: Women Victims of Genocide», *Genocide Perspectives II — Essays on Holocaust and Genocide* (dir. publ., C. Tatz, P. Arnold et S. Tatz), Sydney, Brandl & Schlesinger/Australian Institute for Holocaust and Genocide Studies, 2003, p. 314-315 et 327-330.

[258] Voir partie IX du présent exposé, *supra*.

[259] E/CN.4/1993/50.

[260] E/CN.4/1995/4.

[261] Voir partie IX du présent exposé, *supra*.

violence (with all its destructive consequences) was not genocide, what was it then?

274. In its recent Judgment of 11 July 2013, in the *Karadžić* case, the ICTY (Appeals Chamber), in rejecting an appeal for acquittal, and reinstating genocide charges against Mr. R. Karadžić (ICTY, *Karadžić*, Judgment of 11 July 2013, para. 115), pointed out that it had found that "quintessential examples of serious bodily harm as an underlying act of genocide include torture, rape, and non-fatal physical violence that causes disfigurement or serious injury to the external or internal organs" (*ibid.*, para. 33). The ICTY (Appeals Chamber) took into due account the evidence of "genocidal and other culpable acts" on a large-scale and discriminatory in nature, such as killings, beatings, rape and sexual violence and inhumane living conditions (*ibid.*, paras. 34 and 99).

275. More recently, in its decision of 15 April 2014, in the *Mladić* case, the ICTY (Trial Chamber I) rejected a defence motion for acquittal, and decided to continue trial on genocide charges. It took due note of the evidence produced on torture and prolonged beatings of detainees (ICTY, *Mladić*, decision of 15 April 2014, pp. 20937-20938), of "large-scale" expulsions of non-Serbs (*ibid.*, p. 20944), and of rape of young women and girls (the youngest one being 12 years old) (*ibid.*, pp. 20935-20936 and 20939). Shortly afterwards (decision of 24 July 2014), the ICTY (Appeals Chamber) dismissed a defence appeal and confirmed the Trial Chamber I's aforementioned decision (*ibid.*, para. 29).

276. Last but not least, as it can be perceived from the selected examples of witness statements in the *cas d'espèce*, reviewed above, as to numerous occurrences of rape and other sexual violence crimes during the armed attacks in Croatia, and also in Bosnia and Herzegovina, that they appear intended to destroy the targeted groups of victims. In my perception, the brutality itself of the numerous rapes perpetrated bears witness of their intent to destroy. The victims were attacked in a situation of *the utmost vulnerability or defencelessness*. As from the launching of the Serbian armed attacks in Croatia, there occurred, in effect, a *systematic pattern of rape*, which can surely be considered under Article II *(b)* of the Genocide Convention (cf. *infra*).

XII. SYSTEMATIC PATTERN OF DISAPPEARED OR MISSING PERSONS

1. Arguments of the Parties concerning the Disappeared or Missing Persons

277. During the written phase of the proceedings of the *cas d'espèce*, both Croatia and Serbia referred to the issue of the disappeared or missing persons, persisting to date. In its Memorial, Croatia asked the Court

eux-mêmes. Si cette pluralité d'actes d'extrême violence (avec toutes ses conséquences destructrices) n'était pas un génocide, qu'était-elle donc?

274. Dans l'arrêt qu'il a récemment rendu, le 11 juillet 2013, en l'affaire *Karadžić*, le TPIY, rejetant un recours aux fins d'acquittement et rétablissant les accusations de génocide retenues contre M. R. Karadžić (TPIY, *Karadžić*, arrêt du 11 juillet 2013, par. 115), a souligné que «la torture, le viol et les violences ayant pour effet de défigurer la victime ou de provoquer des blessures graves à ses organes externes ou internes, sans pour autant causer sa mort, étaient des exemples typiques de l'atteinte grave à l'intégrité physique sous-jacente au crime de génocide» (*ibid.*, par. 33). Il a dûment tenu compte des éléments de preuve montrant que «des actes de génocide et d'autres actes répréhensibles» de nature discriminatoire — tels que meurtres, sévices physiques, viols et autres violences sexuelles et conditions d'existence inhumaines — ont été commis à grande échelle (*ibid.*, par. 34 et 99).

275. Plus récemment, dans la décision qu'il a rendue le 15 avril 2014 en l'affaire *Mladić*, le TPIY (chambre de première instance I) a rejeté une requête de la défense aux fins d'acquittement et décidé de poursuivre le procès sur la base des chefs de génocide. Il a pris bonne note des éléments de preuve produits pour étayer les griefs de torture et de sévices physiques prolongés infligés à des détenus (TPIY, *Mladić*, décision du 15 avril 2014, p. 20937 et 20938), des expulsions «à grande échelle» de non-Serbes (*ibid.*, p. 20944) et du viol de jeunes femmes et de filles (la plus jeune étant âgée de 12 ans) (*ibid.*, p. 20935-20936 et 20939). Peu après (décision du 24 juillet 2014), il a rejeté un recours de la défense et confirmé la décision précitée de la chambre de première instance I (*ibid.*, par. 29).

276. Dernier point, mais non le moindre, comme il ressort des exemples de déclarations de témoins dans le cas d'espèce examinés ci-dessus, les nombreux cas de viols et autres violences sexuelles commis pendant les attaques armées en Croatie et en Bosnie-Herzégovine semblent destinés à détruire les groupes de victimes visés. Selon moi, la brutalité même des nombreux viols commis atteste l'intention de détruire. Les victimes ont été attaquées alors qu'elles se trouvaient dans une situation de *vulnérabilité extrême, sinon sans défense*. A compter du lancement des attaques armées serbes en Croatie, se met en effet en place un *schéma systématique* de viol, qui peut certainement être examiné sous l'angle du *litt. b*) de l'article II de la convention sur le génocide (voir *infra*).

XII. ENSEMBLE DE DISPARITIONS SYSTÉMATIQUES DE PERSONNES NON RETROUVÉES À CE JOUR

1. Moyens des Parties relatifs aux personnes disparues et non retrouvées

277. Pendant la phase écrite de la présente espèce, la Croatie et la Serbie ont toutes deux évoqué la question des personnes disparues et non retrouvées à ce jour. Dans son mémoire, la Croatie a prié la Cour de juger

to declare the obligation of the FRY to take all steps at its disposal to provide a prompt and full account of the whereabouts of each and every one of those missing persons, and, to that end, to work in co-operation with its own authorities[262]. Croatia further stated that "the establishment of the whereabouts of missing persons, often victims of genocide, is a painful process, but a necessary step for the sake of a better future"[263].

278. Croatia claimed that 1,419 persons were, at the date of the filing of its Memorial (of 1 March 2009), still missing and unaccounted for[264]. According to the information provided in 2009 by Croatia's Government Office for the Detained and Missing Persons, there appeared to be a total of at least 886 still "missing persons" from the area of Eastern Slavonia[265]; moreover, the destiny of 511 persons from Vukovar remained still unknown at the time of the filing of its Memorial[266]. By an Agreement on Normalization of Relations, signed between Croatia and FRY on 23 August 1996, the Parties undertook to "speed up the process of solving the question of missing persons" and to exchange all available information about those missing (Art. 6)[267].

279. Subsequently, in its Reply (of 20 December 2010), Croatia facilitated an updated List of Missing Persons (of 1 September 2010), indicating a total of 1,024 missing persons[268]. According to the Applicant, on 27-28 July 2010, "a meeting on missing persons" was held in Belgrade between Serbia's Commission for Missing Persons and Croatia's Commission for Detained and Missing Persons, under the auspices of the ICRC and the International Commission on Missing Persons. One of the issues then addressed was "the question of those detained on the territory of the Respondent"; in this respect, "representatives of the Respondent gave to the Applicant's representatives a list of 2,786 persons who were detained in the Republic of Serbia in the period 1991-1992"[269].

280. Croatia then requested the Court to adjudge and declare that as a consequence of its responsibility for these breaches of the Convention, the Respondent is under the obligations

> "[t]o provide forthwith to the Applicant all information within its possession or control as to the whereabouts of Croatian citizens who are missing as a result of the genocidal acts for which it is responsible, and generally to co-operate with the authorities of the Applicant to

---

[262] Memorial of Croatia, para. 8.78, and cf. p. 414.

[263] *Ibid.*, para. 1.14.

[264] *Ibid.*, para. 1.09.

[265] *Ibid.*, para. 4.06.

[266] *Ibid.*, para. 4.190.

[267] *Ibid.*, para. 2.160.

[268] Reply of Croatia, Annex 41.

[269] *Ibid.*, para. 2.54.

que la RFY avait l'obligation de prendre toutes les mesures à sa disposition pour fournir immédiatement à la Croatie des informations complètes concernant le lieu où se trouvait chacune de ces personnes portées disparues et, à cette fin, de coopérer avec les autorités de la Croatie[262]. Elle a en outre déclaré que «l]'obtention d'informations sur le sort des personnes disparues, souvent victimes du génocide, est un processus douloureux mais nécessaire au nom d'un meilleur avenir»[263].

278. La Croatie a affirmé que, à la date du dépôt de son mémoire (1^{er} mars 2009), le sort de 1419 personnes portées disparues demeurait inconnu[264]. Selon les informations fournies en 2009 par l'office gouvernemental pour les personnes détenues et portées disparues de la République de Croatie, le nombre total de «personnes portées disparues» en Slavonie orientale s'élevait encore à 886[265]; de plus, le sort de 511 personnes originaires de Vukovar demeurait inconnu à la date de dépôt du mémoire[266]. Par l'accord sur la normalisation des relations conclu le 23 août 1996 entre la Croatie et la RFY, les Parties se sont engagées à «accélérer le processus de résolution de la question des personnes disparues» et à échanger toutes les informations disponibles sur le sort des personnes disparues (art. 6)[267].

279. Par la suite, dans sa réplique (20 décembre 2010), la Croatie a soumis une liste mise à jour des personnes portées disparues (au 1er septembre 2010) constituée au total de 1024 noms[268]. Selon elle, les 27 et 28 juillet 2010, «une réunion sur la question des personnes portées disparues» avait eu lieu à Belgrade entre la commission de la Serbie pour les personnes portées disparues et la commission de la Croatie chargée de la question des personnes détenues et des personnes disparues, sous l'égide du CICR et de la commission internationale pour les personnes disparues. La «question des personnes détenues sur le territoire du défendeur» avait notamment été abordée lors de cette réunion; sur ce point, «les représentants du défendeur ont communiqué aux représentants du demandeur une liste de 2786 personnes qui furent détenues en République de Serbie en 1991 et 1992»[269].

280. La Croatie a ensuite prié la Cour de dire et juger que, en raison de sa responsabilité pour ces violations de la Convention, la Serbie était tenue de

> «communiquer sans délai au demandeur toutes les informations en sa possession ou sous son contrôle sur le sort des ressortissants croates portés disparus à la suite des actes de génocide dont elle s'est rendue responsable et, plus généralement, coopérer avec les autorités

---

[262] Mémoire de la Croatie, par. 8.78, et voir p. 414.
[263] *Ibid.*, par. 1.14.
[264] *Ibid.*, par. 1.09.
[265] *Ibid.*, par. 4.06.
[266] *Ibid.*, par. 4.190.
[267] *Ibid.*, par. 2.160.
[268] Réplique de la Croatie, annexe 41.
[269] *Ibid.*, par. 2.54.

jointly ascertain the whereabouts of the said missing persons or their remains"[270].

281. The two Parties elaborated further the question of the number of still missing persons at the oral proceedings. An expert called by Croatia observed that the data on the missing persons they exhumed "change from day to day", and whenever there is an exhumation, "the number of identified persons increases, and the number of missing persons then increases also"[271]. Croatia contended its efforts "to uncover the graves of the genocide victims" have been "hampered by Serbia's practice of removing and reburying victims during its occupation of the region, often in Serbia, in a vain attempt to cover up its atrocities"[272].

282. To date, it proceeded, 103 bodies have been repatriated from Serbia; furthermore, "whilst many of the victims of the genocide have now been accounted for, and their remains located, hundreds of Croats still remain missing. Twenty-three years later, Croatian families continue to mourn more than 850 missing people. The victims are still denied a proper burial and a dignified final resting place; and their families are still denied the opportunity to lay them to rest"[273]. Croatia further stated, with regard to mass graves, that, by July 2013, 142 mass graves had been discovered in Croatia, containing the bodies of 3,656 victims[274].

283. For its part, Serbia argued that the Croatian list of missing persons was confusing and unhelpful in clarifying the issues in the dispute. It added that the Updated List of Missing Persons (of 1 September 2010) contained data on 1,024 individuals, among whom many "victims of Serb ethnicity". Furthermore, it contained the names of Croats "who were missing in Bosnia and Herzegovina, as well as in some places that were under the full and exclusive control of the Croatian governmental forces and far away from military operations". The aforementioned list also contained "the names of ethnic Croats who went missing during the offensive criminal Operations Maslenica and Storm which were undertaken by the Croatian Government"[275].

2. *Responses of the Parties to Questions from the Bench*

284. Given the contradictory information provided, I deemed it fit to put two questions to the contending Parties, in the public sitting before

---

[270] Reply of Croatia, p. 472.

[271] CR 2014/9, of 5 March 2014, p. 36.

[272] CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 20, para. 44.

[273] *Ibid.*, para. 45.

[274] *Ibid.*, para. 39.

[275] Rejoinder of Serbia, para. 7.

de la République de Croatie en vue de déterminer conjointement ce qu'il est advenu de ces personnes ou de leurs dépouilles »[270].

281. Les deux Parties sont revenues sur la question du nombre de personnes toujours portées disparues lors de la procédure orale. Un expert cité par la Croatie a fait observer que les données concernant les personnes portées disparues qui étaient exhumées « change[aie]nt de jour en jour », et que, chaque fois qu'il était procédé à une exhumation, « le nombre de personnes identifiées augment[ait] et celui des personnes portées disparues augment[ait] »[271]. La Croatie a fait valoir que ses démarches « en vue de mettre au jour les fosses contenant les victimes du génocide » étaient « d'autant plus difficiles que la Serbie, pendant son occupation de la région, avait pour pratique de déterrer les corps et de les enterrer ailleurs — souvent sur son propre territoire afin de tenter, en vain, de dissimuler les atrocités qu'elle avait commises »[272].

282. A ce jour, a ajouté la Croatie, 103 corps ont été rapatriés de Serbie ; en outre, « [b]ien que le sort de nombre des victimes du génocide ait été élucidé et leurs dépouilles, localisées, des centaines de Croates restent encore aujourd'hui portés disparus. Vingt-trois ans après les faits, des familles croates continuent de pleurer plus de 850 personnes disparues. Les victimes demeurent privées d'un enterrement en bonne et due forme, et d'une sépulture où reposer dans la dignité ; leurs familles demeurent privées de la possibilité de leur faire leurs adieux »[273]. La Croatie a aussi indiqué que, en ce qui concernait les fosses communes, en juillet 2013, 142 charniers avaient été découverts en Croatie, contenant les cadavres de 3656 victimes[274].

283. La Serbie, de son côté, a fait valoir que la liste des personnes disparues établie par la Croatie prêtait à confusion et ne permettait pas de clarifier les questions au cœur du litige. Elle a ajouté que la liste mise à jour des personnes portées disparues (au 1er septembre 2010) contenait les données relatives à 1024 personnes, parmi lesquelles un grand nombre de « victimes d'origine serbe ». Sur cette liste figuraient aussi les noms de Croates « qui [avaie]nt été portés disparus en Bosnie-Herzégovine, ainsi que dans des zones qui se trouvaient sous l'autorité absolue et exclusive des forces de l'Etat croate, très éloignées des opérations militaires ». La liste contenait également « les noms de personnes d'origine croate portées disparues dans le cadre des opérations criminelles offensives Maslenica et Tempête, menées par l'Etat croate »[275].

2. Réponses des Parties aux questions du juge

284. Les renseignements fournis étant contradictoires, le soussigné a jugé opportun d'adresser deux questions aux Parties, lors de l'audience

---

[270] Réplique de la Croatie, p. 472.
[271] CR 2014/9, p. 36.
[272] CR 2014/10, p. 20, par. 44.
[273] *Ibid.*, par. 45.
[274] *Ibid.*, par. 39.
[275] Duplique de la Serbie, par. 7.

the Court of 14 March 2014. The two questions were formulated as follows:

> "1. Have there been any recent initiatives to identify, and to clarify further the fate of the disappeared persons still missing to date?
>
> 2. Is there any additional and more precise updated information that can be presented to the Court by both Parties on this particular issue of disappeared or missing persons to date?"[276]

285. In response to my questions, Croatia elaborated further on the issue of the fate of disappeared persons. In this respect, it recalled that Article II of the Convention enumerates amongst the list of genocidal acts the causing of "serious (. . .) mental harm to members of the group". The questions I put to both Parties drew the Applicant to the case law on the disappearance of persons. Recalling the Judgments of the IACtHR in the case of *Velásquez Rodríguez* v. *Honduras* (of 29 July 1988) and of the ECHR in the case of *Varnava* v. *Turkey* (of 18 September 2009), as well as the decision of the UN Human Rights Committee in the case of *C. A. de Quinteros et alii* v. *Uruguay* (1990), Croatia claimed that disappearance has continuing consequences in several respects. In the light of that jurisprudence, Croatia claims that the

> "'serious (. . .) mental harm' being suffered by the relatives of the disappeared is a direct result of acts for which Serbia is either responsible for its own actions or for which it has a responsibility to punish under the [Genocide] Convention. In this way, the continuing failure of Serbia to account for the whereabouts of some 865 disappeared Croats is an act or acts falling within Article II *(b)* of the Convention."[277]

286. As for the requested additional, and more precise updated information, on the issue of disappeared or missing persons, Croatia answered that such information can be found in the updated *Book of Missing Persons on the Territory of the Republic of Croatia*, published by Croatia's Directorate for Detained and Missing Persons, in conjunction with the Croatian Red Cross and the ICRC. It informed that the book sets out detailed data on those who were still missing as of April 2012[278]; however, as the figures concerning the disappeared are being constantly updated, the numbers provided in the 2012 book are already out of date.

---

[276] Questions put by Judge Cançado Trindade to both Croatia and Serbia, in CR 2014/18, of 14 March 2014, p. 69.

[277] CR 2014/20, of 20 March 2014, p. 15, para. 10.

[278] *Ibid.*, pp. 34-35, paras. 22-25.

publique du 14 mars 2014. Ces deux questions étaient formulées comme suit :

> « 1. Des mesures ont-elles été prises récemment pour déterminer ce qu'il était advenu des personnes toujours portées disparues et établir leur identité ?
>
> 2. Les Parties sont-elles en mesure de présenter à la Cour un complément d'information précis et à jour sur cette question ? »[276]

285. En réponse à mes questions, la Croatie a donné de plus amples explications sur la question du sort des personnes disparues. Ainsi, elle a rappelé que l'article II de la Convention énonce dans la liste des actes génocidaires le fait de causer une « atteinte grave à l'intégrité … mentale de membres du groupe ». Les questions que j'ai adressées aux deux Parties ont appelé l'attention du demandeur sur la jurisprudence relative à la disparition de personnes. Rappelant les arrêts rendus par la CIDH en l'affaire *Velásquez Rodríguez* v. *Honduras* (29 juillet 1988) et la CEDH en l'affaire *Varnava c. Turquie* (18 septembre 2009), ainsi que la décision rendue par le Comité des droits de l'homme de l'ONU dans la communication *Quinteros et consorts c. Uruguay* (1990), la Croatie a affirmé que, à bien des égards, la disparition des personnes a des conséquences à long terme. A la lumière de cette jurisprudence, elle a fait valoir que

> « l'« atteinte grave à l'intégrité … mentale » que subissent les proches des personnes disparues résulte directement d'actes dont la Serbie est personnellement responsable ou qu'elle est tenue de punir en vertu de la convention [sur le génocide]. En s'abstenant ainsi de manière persistante de donner des explications sur les lieux où se trouvent les quelque 865 Croates disparus, la Serbie s'est donc rendue coupable d'un ou de plusieurs actes tombant sous le coup du *litt. b)* de l'article II de la Convention. »[277]

286. Afin d'apporter des informations plus précises et plus récentes sur la question des personnes portées disparues et non retrouvées, la Croatie a fait référence à un ouvrage mis à jour, intitulé *Book of Missing Persons on the Territory of the Republic of Croatia* (registre des personnes portées disparues sur le territoire de la République de Croatie) et publié par l'office croate des personnes détenues et portées disparues, conjointement avec le comité croate de la Croix-Rouge et le CICR. Elle a indiqué que cet ouvrage contenait des données détaillées relatives aux personnes toujours portées disparues en date d'avril 2012[278] ; cependant, comme les chiffres concernant les disparus étaient régulièrement mis à jour, les chiffres figurant dans le registre de 2012 étaient donc déjà obsolètes.

---

[276] Questions adressées par le soussigné à la Croatie comme à la Serbie, CR 2014/18, p. 69.

[277] CR 2014/20, p. 15, par. 10.

[278] *Ibid.*, p. 34-35, par. 22-25.

287. Still in response to my questions to both Parties *(supra)*, Croatia further contacted the Directorate for Detained and Missing Persons, on Monday 17 March 2014, and provided the International Court of Justice with the most up-to-date figures relating to persons killed during the course of Serbia's attacks on Croatian territory in 1991-1992, namely: *(a)* the bodies of 3,680 persons who were buried irregularly have been exhumed from 142 mass graves and many more individual graves; *(b)* of those, the bodies of 3,144 persons have been positively identified; *(c)* however, 865 persons who disappeared during that period are still missing[279].

288. For its part, Serbia, in its response to the questions I put to both Parties *(supra)*, stated that tracing missing persons "is a complex and long-lasting process of co-operation between two sides", on the basis of the 1995 Bilateral Agreement on Co-operation in Tracing Missing Persons and the 1996 Protocol on Co-operation between two State Commissions[280]. It added that it was

> "fully aware of its task in the process of tracing missing persons regardless of their nationality and ethnic origin. The interest of families of the missing persons is a joint interest of Serbia and Croatia. It is also the interest of humanity as a whole, and the Republic of Serbia is dedicated to that task."[281]

As for the number of missing persons, Serbia claims that the Serbian list of missing persons, received from the Serbian Commission for Missing Persons in the territory of Croatia, today contains 1,748 names[282].

289. Finally, as regards the argument of continuing violation, it added, disappearance itself is not an act of genocide, but it is equivalent to enforced disappearance, a crime against humanity. Serbia relied on the definition of "enforced disappearance" contained in the 2006 UN Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, which refers to "abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State" and then "followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person" (Art. 2).

290. According to Serbia, enforced disappearance is not a continuing violation of the right to life, with which the acts in Article 2 of the 2006 Convention bear an analogy. The reason why it may be a continuing violation of human rights, according to Serbia, is that the family of the victim is subject to ongoing "mental harm", or because of the procedural obligation to investigate the crime. Serbia claims that, if the crime contin-

---

[279] CR 2014/20, of 20 March 2014, pp. 34-35, paras. 22-25.

[280] Preliminary Objections of Serbia; Annex 53, p. 367.

[281] CR 2014/24, of 28 March 2014, pp. 60-61, para. 10.

[282] However, Serbia did not consider that list to be evidence of the crime, or of State responsibility, and referred to the *Veritas* list of direct victims of Operation Storm; cf. *ibid.*, pp. 60-62, paras. 6-10.

287. Pour répondre aux questions que j'avais posées aux deux Parties (*supra*), la Croatie a pris contact avec l'office croate des personnes détenues et portées disparues, le lundi 17 mars 2014, et a fourni à la Cour les chiffres les plus récents concernant les personnes tuées dans les attaques de la Serbie sur le territoire croate en 1991-1992 : *a)* les dépouilles de 3680 personnes qui avaient été enterrées irrégulièrement ont été exhumées de 142 charniers et de nombreuses sépultures individuelles ; *b)* parmi ces dépouilles, 3144 ont été formellement identifiées ; *c)* toutefois, 865 personnes portées disparues au cours de la période considérée n'ont toujours pas été retrouvées[279].

288. De son côté, la Serbie a répondu que retrouver la trace de personnes disparues « relève du long et complexe processus de coopération que mènent les deux Parties » sur la base de l'accord bilatéral de coopération qu'elles ont conclu en 1995 en vue de localiser les personnes disparues et du protocole de 1996 de coopération entre les deux commissions d'Etat[280]. Elle a ajouté qu'elle avait

> « pleinement conscience de ce qui était attendu d'elle dans le cadre de ce processus, où il s'agit de retrouver la trace des personnes disparues, indépendamment de leur origine ethnique ou de leur nationalité. L'intérêt des familles de ces personnes est un intérêt commun à la Serbie et à la Croatie. C'est aussi un intérêt commun à l'humanité tout entière, et la République de Serbie a à cœur de mener à bien cette tâche. »[281]

Quant au nombre de personnes disparues, la Serbie a affirmé que la liste établie par la commission serbe chargée des personnes disparues sur le territoire de la Croatie comportait à ce jour 1748 noms[282].

289. Enfin, en ce qui concerne l'argument de la violation continue de la Convention, la Serbie a ajouté que la disparition n'est pas en soi un acte de génocide, mais s'apparente à la « disparition forcée », en tant que crime contre l'humanité. Elle s'est appuyée sur la définition que donne de ce terme la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006), à savoir, notamment, « l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'Etat ... suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve » (art. 2).

290. De l'avis de la Serbie, la disparition forcée ne constitue pas une violation continue du droit à la vie qui s'apparenterait aux actes énumérés à l'article 2 de la Convention. Selon elle, si la disparition est susceptible de constituer une violation continue des droits de l'homme, c'est parce que la famille de la victime est soumise à une « atteinte morale » continue ou en raison de l'obligation procédurale d'enquêter sur le crime. La Serbie

---

[279] CR 2014/20, p. 34-35, par. 22-25.

[280] Objections préliminaires de la Serbie ; annexe 53, p. 367.

[281] CR 2014/24, p. 60-61, par. 10.

[282] Cependant, la Serbie ne reconnaissait à cette liste aucune valeur probante en ce qui concerne les crimes commis ou la responsabilité de l'Etat et elle a renvoyé à la liste, établie par Veritas, des victimes directes de l'opération Tempête ; voir *ibid.*, p. 60-62, par. 6-10.

ues today as Croatia asserts, so must the intent. Croatia is "in error to attempt to force this issue into the frame of Article 2 of the Genocide Convention, essentially so that it can bolster its argument on temporal jurisdiction"[283].

3. Outstanding Issues and the Parties' Obligation to Establish the Fate of Missing Persons

291. In the light of the aforementioned, it is clear the issue of missing persons remains one of the key problems raised in the proceedings of the *cas d'espèce*. Admittedly, the Parties had the intention in 1995 to tackle this issue: it may be recalled that in 1995, in Dayton, Croatia and Serbia celebrated an agreement, the purpose of which was to establish the fate of all missing persons and to release the prisoners[284]. In pursuance to that agreement, a Joint Commission was established and some progress was made with respect to missing persons[285]. Yet, there remain a number of outstanding issues that still need to be resolved.

292. For example, the Parties disagree on the role of the Commission. Croatia claims that the Commission, contrary to what was agreed in 1995 that all missing persons who disappeared in Croatia fell within the competence of Croatian authorities, is currently seeking to act as representative of all missing persons of Serb ethnicity, including those who are citizens of Croatia[286]. Serbia responds that this is needed in order to represent the unreported 1,000 Serbs from Croatia in the list of missing persons provided by Croatia to the Court[287].

293. Moreover, Croatia contends that Serbia has not yet returned the documents seized by the JNA from the Vukovar hospital in 1991, which are considered essential for the identification of the persons removed from the hospital[288]. Only a small part of those documents was returned, when the President of Serbia (Mr. Boris Tadić) visited Vukovar in November 2010. Both Parties appear unsatisfied with the efforts and activities of

---

[283] CR 2014/23, of 28 March 2014, pp. 43-45, paras. 10-12.

[284] Agreement on Co-operation in Finding Missing Persons (Dayton, 17 November 1995).

[285] From August 1996 till 1998 Croatia was given access to information, the so-called protocols, for 1,063 persons who were buried at the Vukovar New Cemetery, and these protocols helped in the identification of 938 people. In 2001, exhumations started with respect to unidentified bodies buried in the Republic of Serbia, at marked gravesites. The remains of 394 persons have been exhumed so far, but, regrettably, only 103 bodies have been handed over to Croatia. In 2013, one mass grave was discovered in Sotin, in Eastern Slavonia, with 13 bodies, as a result of information provided by Serbia. Cf. CR 2014/21, of 21 March 2014, pp. 36-38.

[286] *Ibid.*, p. 37, para. 10.

[287] CR 2014/24, of 28 March 2014, pp. 60-61, paras. 6-10.

[288] CR 2014/21, of 21 March 2014, p. 38, para. 11.

soutient que, si le crime se poursuit aujourd'hui, comme le prétend la Croatie, il faut que l'intention soit elle aussi continue. La Croatie «se trompe en essayant de la faire entrer de force dans le cadre de l'article 2 de la convention sur le génocide, essentiellement pour valider l'argument relatif à la compétence temporelle»[283].

3. *Les questions non résolues et l'obligation qu'ont les Parties d'établir le sort des personnes disparues*

291. A la lumière de ce qui précède, il apparaît clairement que la question des personnes portées disparues reste l'une des principales questions litigieuses soulevées en l'espèce. Certes, en 1995, les Parties avaient l'intention de s'attaquer à cette question: l'on peut rappeler que, à Dayton, elles ont conclu un accord dont l'objectif était de permettre de déterminer ce qu'il était advenu de toutes les personnes portées disparues et de libérer les prisonniers[284]. A la suite de cet accord, une commission mixte a été établie et des progrès ont été réalisés sur la question des personnes portées disparues[285]. Il n'en demeure pas moins qu'il reste encore un certain nombre de questions à régler.

292. Ainsi, les Parties sont en désaccord sur le rôle que doit jouer la commission mixte. La Croatie affirme que, contrairement à l'accord conclu en 1995, selon lequel toutes les personnes portées disparues en Croatie relevaient de la compétence des autorités croates, la commission tente actuellement d'agir en tant que représentante de toutes les personnes de souche serbe portées disparues, y compris celles qui ont la nationalité croate[286], ce à quoi la Serbie rétorque qu'il est nécessaire de veiller à la représentation des 1000 Serbes de Croatie non répertoriés sur les listes de personnes disparues que la Croatie a fournies à la Cour[287].

293. En outre, la Croatie soutient que la Serbie ne lui a toujours pas restitué les documents saisis par la JNA en 1991 à l'hôpital de Vukovar, lesquels sont essentiels à l'identification des personnes emmenées de l'hôpital[288]. Seule une petite partie de ces documents lui a été remise en novembre 2010 quand le président de la République de Serbie, Boris Tadić, s'est rendu à Vukovar. Chacune des deux Parties semble insatisfaite des

---

[283] CR 2014/23, p. 43-45, par. 10-12.

[284] Accord de coopération en matière de recherche des personnes portées disparues, Dayton, 17 novembre 1995.

[285] D'août 1996 à 1998, la Croatie a pu accéder à des informations, figurant dans ce qu'elle appelle des «protocoles», concernant 1063 personnes enterrées au nouveau cimetière de Vukovar, et qui ont permis d'identifier 938 personnes. En 2001 a débuté l'exhumation de cadavres non identifiés enterrés en République de Serbie, dans des charniers répertoriés. Les dépouilles de 394 personnes ont jusqu'à présent été exhumées, mais, malheureusement, seules 103 d'entre elles ont été restituées à la Croatie. En 2013, un seul charnier, contenant 13 corps, a été découvert à Sotin, en Slavonie orientale, grâce à des informations fournies par la Serbie. Voir CR 2014/21, p. 36-38.

[286] *Ibid.*, p. 37, par. 10.

[287] CR 2014/24, p. 60-61, par. 6-10.

[288] CR 2014/21, p. 38, par. 11.

each other in this regard[289]. The Court ought thus to ask the Parties to co-operate in good faith in order to resolve those outstanding issues.

294. As the International Court of Justice stated, in this respect, in the *Nuclear Tests (Australia* v. *France) (New Zealand* v. *France)* cases (*I.C.J. Reports 1974*, pp. 253 and 457), one of "the basic principles governing the creation and performance of legal obligations, whatever their source, is the principle of good faith. Trust and confidence are inherent in international co-operation" (paras. 46 and 49). On another occasion, in the *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)* cases (*I.C.J. Reports 1969*, p. 3), the International Court of Justice further pondered that the contending Parties "are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful" (*ibid.*, para. 85).

4. The Extreme Cruelty of Enforced Disappearances of Persons as a Continuing Grave Violation of Human Rights and International Humanitarian Law

295. The extreme cruelty of the crime of enforced disappearance of persons has been duly acknowledged in international instruments, in international legal doctrine, as well as in international case law. It goes beyond the confines of the present dissenting opinion to dwell at depth on the matter — what I have done elsewhere[290]. I shall, instead, limit myself to identifying and invoking some pertinent illustrations, with a direct bearing on the proper consideration of the *cas d'espèce*, concerning the *Application of the Convention against Genocide (Croatia* v. *Serbia)*.

296. May I begin by recalling that, in 1980, the former UN Commission on Human Rights decided to establish its Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances[291], to struggle against that international crime[292], which had already received world attention, in 1978-1979, at both the United Nations General Assembly[293] and ECOSOC[294], in addition to the former UN Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities[295]. Subsequently, the 1992 UN Declaration on the Protection of All

---

[289] CR 2014/21, of 21 March 2014, p. 38, para. 11.

[290] A. A. Cançado Trindade, "Enforced Disappearances of Persons as a Violation of *Jus Cogens*: The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights", 81 *Nordic Journal of International Law* (2012), pp. 507-536; A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito International dos Direitos Humanos* [*Treatise of International Law of Human Rights*], Vol. II, Porto Alegre/Brazil, S. A. Fabris Ed., 1999, pp. 352-358.

[291] Resolution 20 (XXXVI), of 29 February 1980.

[292] For an account of its work, cf. F. Andreu-Guzmán, "Le Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies", 84 *Revue internationale de la Croix-Rouge* (2002), note 848, pp. 803-818.

[293] Resolution 33/173, of 20 December 1978.

[294] Resolution 1979/38, of 10 May 1979.

[295] Resolution 5B (XXXII), of 5 September 1979.

efforts et des démarches de l'autre[289]. La Cour devrait donc demander aux Parties de coopérer en toute bonne foi en vue de régler ces questions.

294. Comme la Cour l'a affirmé à ce sujet dans les affaires des *Essais nucléaires (Australie c. France) (Nouvelle-Zélande c. France)* (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 253 et 457), l'un «des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale» (par. 46 et 49). A une autre occasion, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)* (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 3), la Cour a dit que les Parties «ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens» (*ibid.*, par. 85).

4. *La cruauté extrême de la disparition forcée de personnes en tant que grave violation continue des droits de l'homme et du droit international humanitaire*

295. La cruauté extrême du crime de disparition forcée de personnes a été dûment reconnue dans des instruments internationaux, dans la doctrine juridique internationale ainsi que dans la jurisprudence internationale. Je sortirais du cadre du présent exposé si j'approfondissais cette question — ce que j'ai fait ailleurs[290]. Je me limiterai donc à recenser et à mentionner quelques exemples pertinents qui ont un rapport direct avec l'examen approprié de l'espèce, concernant l'*Application de la convention sur le génocide (Croatie c. Serbie)*.

296. Je rappelle tout d'abord que, en 1980, la Commission des droits de l'homme de l'ONU a décidé d'établir son groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires[291] afin de lutter contre ce crime de droit international[292] qui avait déjà retenu l'attention de la communauté internationale en 1978-1979, tant à l'Assemblée générale des Nations Unies[293] qu'au Conseil économique et social[294] et à la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de l'ONU[295]. Par la suite, dans la Déclaration des Nations Unies

---

[289] CR 2014/21, p. 38, par. 11.

[290] A. A. Cançado Trindade, «Enforced Disappearances of Persons as a Violation of *Jus Cogens*: The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights», *Nordic Journal of International Law* (2012), vol. 81, p. 507 à 536; A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* [*Treatise of International Law of Human Rights*], vol. II, Porto Alegre/Brésil, S. A. Fabris Ed., 1999, p. 352-358.

[291] Résolution 20 (XXXVI), en date du 29 février 1980.

[292] Pour un compte rendu de ses travaux, voir F. Andreu-Guzmán, «Le Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies», *Revue internationale de la Croix-Rouge* (2002), vol. 84, note 848, p. 803-818.

[293] Résolution 33/173, en date du 20 décembre 1978.

[294] Résolution 1979/38, en date du 10 mai 1979.

[295] Résolution 5B (XXXII), en date du 5 septembre 1979.

Persons from Enforced Disappearance provided (Art. 1), *inter alia*, that:

> "1. An act of enforced disappearance is an offence to human dignity. It is condemned as a denial of the purposes of the Charter of the United Nations and as a grave and flagrant violation of the human rights and fundamental freedoms proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights and reaffirmed and developed in international instruments in this field.
>
> 2. Any act of enforced disappearance places the persons subjected thereto outside the protection of the law and inflicts severe suffering on them and their families. It constitutes a violation of the rules of international law guaranteeing, *inter alia*, the right to recognition as a person before the law, the right to liberty and security of the person and the right not to be subjected to torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. It also violates or constitutes a grave threat to the right to life."

297. Subsequently, the 2007 UN Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance referred, in its Preamble (fifth paragraph) to the "extreme seriousness" of enforced disappearance, which, it added in Article 5, when generating a "widespread or systematic practice", constitutes "a crime against humanity in applicable international law", with all legal consequences. The 2007 Convention further referred (third preambular paragraph) to relevant (and converging) international instruments of international human rights law, international humanitarian law and international criminal law.

298. Parallel to these developments at normative level, the grave violation of enforced disappearance of persons has been attracting growing attention in expert writing[296], which has characterized it as an extremely cruel and perverse continuing violation of human rights, extending in time.

---

[296] Cf., *inter alia*, e.g., R. S. Berliner, "The Disappearance of Raoul Wallenberg: A Resolution Is Possible", 11 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* (1990), pp. 391-432; R. Broody and F. González, "*Nunca Más*: An Analysis of International Instruments on 'Disappearances'", 19 *Human Rights Quarterly* (1997), pp. 365-405; C. Callejon, "Une immense lacune du droit international comblée par la convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées", 17 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2006), pp. 337-358; T. Scovazzi and G. Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden, Nijhoff, 2007, pp. 1-400; G. Venturini, "International Law and the Offence of Enforced Disappearance", in: *Diritti Individuali e Giustizia Internazionale — Liber F. Pocar* (eds. G. Venturini and S. Bariatti), Milan, Giuffrè, 2009, pp. 939-954; L. Ott, *Enforced Disappearance in International Law*, Antwerp, Intersentia, 2011, pp. 1-294; M. L. Vermeulen, *Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, Utrecht, Intersentia, 2012, pp. 1-507; I. Giorgou, "State Involvement in the Perpetration

sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (1992), il a notamment été indiqué (article premier) ce qui suit :

> « 1. Tout acte conduisant à une disparition forcée constitue un outrage à la dignité humaine. Il est condamné comme étant contraire aux buts de la Charte des Nations Unies et comme constituant une violation grave et flagrante des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, et réaffirmés et développés dans d'autres instruments internationaux pertinents.
>
> 2. Tout acte conduisant à une disparition forcée soustrait la victime de cet acte à la protection de la loi et cause de graves souffrances à la victime elle-même, et à sa famille. Il constitue une violation des règles du droit international, notamment celles qui garantissent à chacun le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il viole en outre le droit à la vie ou le met gravement en danger. »

297. Ensuite, la convention internationale des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2007) fait état, dans son préambule (par. 5), de « l'extrême gravité » de la disparition forcée, qui, est-il précisé en son article 5, lorsqu'elle prend la forme d'une « pratique généralisée ou systématique », constitue « un crime contre l'humanité, tel qu'il est défini dans le droit international applicable » et entraîne les conséquences prévues par ce droit. La Convention renvoie en outre (préambule, par. 3) aux instruments internationaux pertinents (et convergents) du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit pénal international.

298. Parallèlement à ces développements au niveau normatif, la violation grave que constitue la disparition forcée de personnes a retenu l'attention d'un nombre croissant d'experts[296], lesquels l'ont définie comme une violation continue extrêmement cruelle et perverse des droits de

---

[296] Voir notamment R. S. Berlıner, « The Disappearance of Raoul Wallenberg : A Resolution Is Possible », *New York Law School Journal of International and Comparative Law* (1990), vol. 11, p. 391-432 ; R. Broody et F. González, « *Nunca Más* : An Analysis of International Instruments on « Disappearances » », *Human Rights Quarterly* (1997), vol. 19, p. 365-405 ; C. Callejon, « Une immense lacune du droit international comblée par la convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées », *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2006), vol. 17, p. 337-358 ; T. Scovazzi et G. Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden, Nijhoff, 2007, p. 1-400 ; G. Venturini, « International Law and the Offence of Enforced Disappearance », *Diritti Individuali e Giustizia Internazionale — Liber F. Pocar* (dir. publ., G. Venturini et S. Bariatti), Milan, Giuffrè, 2009, p. 939-954 ; L. Ott, *Enforced Disappearance in International Law*, Anvers, Intersentia, 2011, p. 1-294 ; M. L. Vermeulen, *Enforced Disappearance : Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, Utrecht, Intersentia, 2012, p. 1-507 ; I. Giorgou, « State Involvement in the Perpetration of

owing to the consequences of the original act (or arbitrary detention or kidnapping), causing a duration in the suffering and anguish, if not agony or despair, of all those concerned (the missing persons and their close relatives), given the non-disclosure of the fate or whereabouts of disappeared or missing persons. The extreme cruelty of enforced disappearances of persons as a continuing grave violation of human rights and international humanitarian law has, furthermore, also been portrayed, as widely known, in the final reports of Truth Commissions, in distinct continents.

299. Soon international human rights tribunals (IACtHR and ECHR) came to be seized of cases on the matter, and began to pronounce on it. The case law of the IACtHR on the matter is pioneering, and nowadays regarded as the one which has most contributed to the progressive development on international law in respect of the protection of all persons from enforced disappearance[297]. In its early Judgment in the case of *Velásquez Rodríguez* v. *Honduras* (of 29 July 1988), the IACtHR drew attention to the complexity of enforced disappearance, as bringing about, concomitantly, continuing violations of rights protected under the ACHR, such as the rights to personal liberty and integrity, and often the fundamental right to life itself (Arts. 7, 5 and 4).

300. It is, in sum, a grave breach of the States' duty to respect human dignity (IACtHR, *Velásquez Rodríguez* v. *Honduras*, Judgment of 29 July 1988, paras. 149-158). It was in its landmark judgments, one decade later, in the case of *Blake* v. *Guatemala* (of 1996-1999)[298], that the IACtHR dwelt upon, and elaborated, on the legal nature and consequences of enforced disappearances, its characteristic elements, the victimized persons, and the engagement of State responsibility in a temporal dimension.

301. The *Blake* case occurred within a systematic pattern of enforced disappearances of persons, State-planned, and perpetrated not only to "disappear" with persons regarded as "enemies", but also to generate a sense of utter insecurity, anguish and fear; it involved torture, secret execution of the "disappeared" without trial, followed by concealment of their mortal remains, so as to eliminate any material evidence of the crime and to ensure the impunity of the perpetrators.

302. In its Judgment on the merits (of 24 January 1998) in the *Blake* case, the IACtHR asserted that enforced disappearance of persons is a

---

of Enforced Disappearance and the Rome Statute", 11 *Journal of International Criminal Justice* (2013), pp. 1001-1021.

[297] Cf., to this effect, e.g., T. Scovazzi and G. Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance . . .*, *op. cit. supra* note 296, pp. 101, 132 and 398.

[298] IACtHR, Judgments on preliminary objections (of 2 July 1996), merits (of 24 January 1998) and reparations (of 22 January 1999).

l'homme qui s'étend dans le temps, en raison des conséquences de l'acte original (ou de la détention arbitraire ou de l'enlèvement), et inscrit dans la durée la souffrance et l'angoisse, voire l'affliction ou le désespoir, de tous les intéressés (les personnes disparues et leurs proches parents), parce que le sort ou le lieu où se trouvent les personnes disparues ne sont pas révélés. La cruauté extrême de la disparition forcée de personnes en tant que grave violation continue des droits de l'homme et du droit international humanitaire a aussi été décrite, comme beaucoup le savent, dans les rapports finaux établis par les commissions de vérité de divers continents.

299. Les juridictions internationales des droits de l'homme (CIDH et CEDH) en sont bientôt venues à être saisies d'affaires ayant trait à cette question et ont commencé à se prononcer à ce sujet. La jurisprudence de la CIDH dans ce domaine a exploré des voies nouvelles et est considérée de nos jours comme celle qui a le plus contribué au développement progressif du droit international en ce qui concerne la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées[297]. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (29 juillet 1988), la CIDH a appelé l'attention sur la complexité de la disparition forcée, au sens où celle-ci entraîne concomitamment des violations continues de droits protégés par la convention interaméricaine relative aux droits de l'homme, tels que les droits à la liberté et à l'intégrité de la personne, et souvent le droit fondamental à la vie lui-même (art. 7, 5 et 4).

300. Il s'agit, en résumé, d'une violation grave de l'obligation qu'ont les Etats de respecter la dignité humaine (CIDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, par. 149-158). C'est dans l'arrêt historique qu'elle a rendu une décennie plus tard en l'affaire *Blake c. Guatemala* (1996-1999)[298] que la CIDH a examiné en détail et approfondi les questions de la nature juridique et des conséquences des disparitions forcées, de leurs caractéristiques, des victimes et de l'engagement de la responsabilité de l'Etat dans une dimension temporelle.

301. L'affaire *Blake* s'est inscrite dans le contexte d'une campagne de disparitions forcées systématiques, planifiée par l'Etat et mise en œuvre non seulement pour faire « disparaître » des personnes considérées comme des « ennemis », mais aussi pour susciter un sentiment d'insécurité totale, d'angoisse et de peur ; cette campagne comprenait des actes de torture et des exécutions secrètes et extrajudiciaires des « disparus », suivies de la dissimulation des dépouilles afin de supprimer toute preuve matérielle des crimes et de garantir l'impunité des auteurs.

302. Dans l'arrêt sur le fond (24 janvier 1998) qu'elle a rendu en l'affaire *Blake*, la CIDH a affirmé que la disparition forcée de personnes est une

---

Enforced Disappearance and the Rome Statute », *Journal of International Criminal Justice* (2013), vol. 11, p. 1001-1021.

[297] Voir notamment, à cet effet, T. Scovazzi et G. Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance…*, *op. cit. supra* note 296, p. 101, 132 et 398.

[298] CIDH, arrêts sur les objections préliminaires (2 juillet 1996), le fond (24 janvier 1998) et les réparations (22 janvier 1999).

complex, multiple and continuing violation of a number of rights protected by the ACHR (rights to life, to personal integrity, to personal liberty), generating the State party's duty to prevent, investigate and punish such breaches and, moreover, to inform the victim's next of kin of the missing person's whereabouts (IACtHR, *Blake*, Judgment of 24 January 1998, paras. 54-58). In the IACtHR's view, the close relatives of the disappeared person were also victims, *in their own right*, of the enforced disappearance, in breach of the relevant provisions of the ACHR.

303. In my separate opinion appended to that Judgment of the IACtHR in the *Blake* case, I deemed it fit to stress that enforced disappearance of persons was indeed a grave and complex violation of human rights, besides being a *continuing or permanent violation* until the whereabouts of the missing victims was established, as pointed out in the *travaux préparatoires* of the 1985 Inter-American Convention on Enforced Disappearance of Persons, and as acknowledged in Article III of the Convention itself (*ibid.*, para. 9).

304. In the same separate opinion, I next warned against the undue fragmentation of the delict of enforced disappearance of persons, drawing attention to the fact that we were here before fundamental or non-derogable rights (*ibid.*, paras. 12-14), and there was need to preserve the special character and the integrity of human rights treaties (*ibid.*, paras. 16-22). And I proceeded:

> "We are, definitively, before a particularly *grave* violation of multiple human rights. Among these are *non-derogable* fundamental rights, protected both by human rights treaties as well as by international humanitarian law treaties[299]. The more recent doctrinal developments in the present domain of protection disclose a tendency towards the 'criminalization' of grave violations of human rights, — as the practices of torture, of summary and extralegal executions, and of enforced disappearance of persons. The prohibition of such practices paves the way for us to enter into the *terra nova* of the international *jus cogens*. The emergence and consolidation of imperative norms of general international law would be seriously jeopardized if one were to decharacterize the crimes against humanity which fall under their prohibition." (*Ibid.*, para. 15.)

305. Still in respect to the legal nature and consequences of the enforced disappearance of persons, I added:

> "In a continuing situation proper to the enforced disappearance of person, the victims are the disappeared person (main victim) as well as his next of kin; the indefinition generated by the enforced disap-

---

[299] Cf., e.g., the provisions on fundamental guarantees of Additional Protocol I (of 1977) to the Geneva Conventions on International Humanitarian Law (of 1949), Article 75, and of the Additional Protocol II (of the same year), Article 4.

violation *complexe, multiple et continue de plusieurs droits* protégés par la convention interaméricaine relative aux droits de l'homme (droits à la vie, à l'intégrité et à la liberté de la personne), qui donne naissance à l'obligation pour l'Etat partie de prévenir ces violations, de mener des enquêtes et de punir, ainsi que d'informer les parents de la personne disparue du lieu où elle se trouve (CIDH, *Blake*, arrêt du 24 janvier 1998, par. 54-58). Selon la CIDH, les proches parents de la personne disparue étaient aussi victimes, *en eux-mêmes*, de la disparition forcée, en violation des dispositions applicables de la convention interaméricaine.

303. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt rendu en l'affaire *Blake*, j'ai jugé bon de souligner que la disparition forcée de personnes était en effet une violation grave et complexe de droits de l'homme, en plus d'être une *violation continue ou permanente* tant que le lieu où se trouvent les victimes disparues n'a pas été établi, comme il est dit dans les travaux préparatoires de la convention interaméricaine de 1985 sur les disparitions forcées de personnes, et comme il est reconnu à l'article III de la Convention elle-même (*ibid.*, par. 9).

304. Dans la même opinion, j'ai ensuite mis en garde contre la fragmentation excessive de l'infraction de disparition forcée de personnes, appelant l'attention sur le fait que nous étions face à des droits fondamentaux ou intangibles (*ibid.*, par. 12-14) et qu'il était nécessaire de préserver le caractère particulier et l'intégrité des traités relatifs aux droits de l'homme (*ibid.*, par. 16-22). Et j'ai poursuivi comme suit :

> « Nous sommes, en définitive, face à une violation particulièrement *grave* de plusieurs droits de l'homme. Certains d'entre eux sont des droits fondamentaux auxquels il *ne peut être dérogé*, protégés à la fois par les traités relatifs aux droits de l'homme et par les traités de droit international humanitaire[299]. Les développements doctrinaux les plus récents dans le présent domaine de protection révèlent une tendance à la « criminalisation » des violations graves des droits de l'homme, telles que la torture, les exécutions sommaires et extrajudiciaires et la disparition forcée de personnes. L'interdiction de ces pratiques nous permet d'entrer dans la *terra nova* du *jus cogens* international. L'émergence et la consolidation des normes impératives du droit international général seraient sérieusement compromises si l'on déqualifiait les crimes contre l'humanité qui tombent sous le coup de cette interdiction. » (*Ibid.*, par. 15.)

305. Toujours au sujet de la nature juridique et des conséquences de la disparition forcée de personnes, j'ai ajouté :

> « Dans la situation continue propre à la disparition forcée d'une personne, les victimes sont la personne disparue (victime principale) ainsi que ses plus proches parents ; l'incertitude engendrée par la dis-

---

[299] Voir, par exemple, les dispositions relatives aux garanties fondamentales énoncées dans le protocole additionnel I (1977) aux conventions de Genève (1949) relatives au droit international humanitaire (art. 75) et dans le protocole additionnel II (même année) (art. 4).

> pearance withdraws all from the protection of the law [illegible]. The condition of victims cannot be denied also to the next of kin of the disappeared person, who have their day-to-day life transformed into a true calvary, in which the memories of the person dear to them are intermingled with the permanent torment of his enforced disappearance. In my understanding, the complex form of violation of multiple human rights which the crime of enforced disappearance of person represents has as a consequence the *enlargement of the notion of victim* of violation of the protected rights." (IACtHR, *Blake*, Judgment of 24 January 1998, paras. 32-38.)

306. In my subsequent separate opinion in the *Blake* v. *Guatemala* case (reparations, Judgment of 22 January 1999), I insisted on the need to consolidate the "international regime against *grave* violations of human rights", in the light of the peremptory norms of international law *(jus cogens)* and of the corresponding obligations *erga omnes* of protection of the human being (IACtHR, *Blake* v. *Guatemala*, Judgment of 22 January 1999, para. 39). By means of such development, I added, one would "overcome the obstacles of the dogmas of the past", and the current inadequacies of the law of treaties, so as to get "closer to the plenitude of the international protection of the human being" (*ibid.*, para. 40).

307. Other pertinent decisions of the IACtHR could be recalled, e.g., as to the need to overcome limitations or restrictions *ratione temporis*, given the legal nature of enforced disappearance *(supra)*, the IACtHR's decisions also in the cases of *Trujillo Oroza* v. *Bolivia* (2000-2002), and of the *Sisters Serrano Cruz* v. *El Salvador* (2005); and, as to the aggravating circumstances of the grave breach of enforced disappearance, the IACtHR's decisions in the cases of *Bámaca Velásquez* v. *Guatemala* (2000-2002), of *Caracazo* v. *Venezuela* (1999-2002), of *Juan Humberto Sánchez* v. *Honduras* (2003) and of *Servellón-García et alii* v. *Honduras* (2006).

308. For its part, the ECHR has also had the occasion to pronounce on aspects in the matter at issue. For example, in its Judgment (of 10 May 2001) in the *Cyprus* v. *Turkey* case, it stressed the continuation of "agony" of the family members of the missing persons in not knowing their whereabouts (para. 157). Shortly afterwards, in its Judgment (of 18 June 2002) in the *Orhan* v. *Turkey* case, it again addressed, as in earlier decisions, the "vulnerable position" of the individuals concerned (paras. 406-410). Other pronouncements of the kind were made by the ECHR in the cycle of cases (of the last decade) arising out of the armed conflict in Chechnya.

309. In a particularly illustrative decision, the ECHR, in its Judgment (of 18 September 2009) in the case of *Varnava and Others* v. *Turkey*, stated that a disappearance is

> "characterized by an ongoing situation of uncertainty and unaccountability in which there is a lack of information or even a deliberate

---

[illegible] Cf., in this sense, Article 1 (2) of the UN Declaration on the Protection of All Persons against Enforced Disappearances.

> parition forcée les soustrait tous à la protection de la loi[300]. La condition de victimes ne peut pas non plus être déniée aux proches de la personne disparue, dont la vie quotidienne est transformée en un véritable calvaire, dans lequel les souvenirs de la personne chère s'entremêlent au tourment permanent de sa disparition forcée. A mon sens, la forme complexe de la violation de plusieurs droits de l'homme que représente le crime de disparition forcée de la personne a pour conséquence l'*élargissement de la notion de victime* d'une violation des droits protégés. » (CIDH, *Blake*, arrêt du 24 janvier 1998, par. 32-38.)

306. Dans l'opinion individuelle ultérieure que j'ai jointe à l'arrêt rendu en l'affaire *Blake c. Guatemala* (sur les réparations, 22 janvier 1999), j'ai insisté sur la nécessité de consolider le « régime international contre les violations *graves* des droits de l'homme », à la lumière des normes impératives du droit international *(jus cogens)* et des obligations *erga omnes* correspondantes de protéger l'être humain (CIDH, *Blake c. Guatemala*, arrêt du 22 janvier 1999, par. 39). Grâce à ce développement, ai-je ajouté, l'on « surmonterait les obstacles des dogmes du passé » et les insuffisances actuelles du droit des traités, afin de se « rapprocher de la plénitude de la protection internationale de l'être humain » (*ibid.*, par. 40).

307. D'autres décisions pertinentes de la CIDH pourraient être rappelées, par exemple au sujet de la nécessité de pesser outre les limitations ou restrictions *ratione temporis* compte tenu de la nature juridique de la disparition forcée (*supra*), ainsi que ses décisions dans les affaires *Trujillo Oroza c. Bolivia* (2000-2002) et *Sisters Serrano Cruz c. El Salvador* (2005); et, s'agissant des circonstances aggravantes de la violation grave que constitue la disparition forcée, dans les affaires *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (2000-2002), *Caracazo c. Venezuela* (1999-2002), *Juan Humberto Sánchez c. Honduras* (2003), et *Servellón-García et alii c. Honduras* (2006).

308. De son côté, la CEDH a aussi eu l'occasion de se prononcer sur certains aspects de la question à l'examen. Par exemple, dans son arrêt *Chypre c. Turquie* (10 mai 2001), elle a souligné que les membres des familles des personnes disparues vivaient dans un « état d'angoisse extrême », faute d'informations sur leur sort (par. 157). Peu de temps après, dans son arrêt *Orhan c. Turquie* (18 juin 2002), elle a de nouveau fait mention, comme dans des décisions antérieures, de « l'état de vulnérabilité » des personnes concernées (par. 406-410). Elle a rendu d'autres décisions de ce type dans la série d'affaires (de la dernière décennie) liées au conflit armé en Tchétchénie.

309. Dans une décision particulièrement symbolique, l'arrêt *Varnava et autres c. Turquie* (18 septembre 2009), la CEDH a dit que la disparition

> « se caractérise par une situation où les proches sont confrontés de manière continue à l'incertitude et au manque d'explications et d'infor-

---

[300] Voir, dans ce sens, l'article premier (par. 2) de la Déclaration des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

> concealment and obfuscation of what has occurred [. . .]. This situation is very often drawn out over time, prolonging the torment of the victim's relatives. It cannot therefore be said that a disappearance is, simply, an 'instantaneous' act or event; the additional distinctive element of subsequent failure to account for the whereabouts and fate of the missing person gives rise to a continuing situation. Thus, the procedural obligation will, potentially, persist as long as the fate of the person is unaccounted for; the ongoing failure to provide the requisite investigation will be regarded as a continuing violation (. . .) This is so, even where death may, eventually, be presumed." (Para. 148.)

5. General Assessment

310. In the light of the aforementioned, in so far as the present case of the *Application of the Convention of Genocide* is concerned, one cannot thus endorse Serbia's view, expressed during the oral proceedings, whereby enforced disappearance may not be a continuing violation of the right to life as enshrined in Article II of the Genocide Convention. Serbia asserts that the reason why it might be a continuing violation of human rights is that the family of the victim is subject to ongoing mental harm, and this brings into play the prohibition of ill-treatment, or because of the procedural obligation to investigate the crime. According to Serbia, this issue "might belong in Strasbourg, but certainly not in The Hague"[301].

311. Both the International Court of Justice and the ECHR in Strasbourg are concerned with *State* responsibility. Recent cases (such as the *Georgia* v. *Russian Federation* case, concerning the fundamental principle of equality and non-discrimination and the corresponding norms in distinct but converging international instruments) have been brought *before both the International Court of Justice and the ECHR*; the Hague Court and the ECHR in Strasbourg do not exclude each other, as recent developments in the work of contemporary international tribunals have clearly been showing. This is reassuring for those engaged in the international protection of the rights of the human person, and the *justiciables* themselves.

312. The pioneering and substantial case law of the IACtHR, together more recently with the case law of the ECHR, on the matter at issue, is essential for an understanding of the gravity of the crime of enforced disappearance of persons and of its legal consequences. As to its legal nature, the two aforementioned international human rights tribunals have asserted the complex and continuing violations of the protected rights, while disappearance lasts. In its ground-breaking decisions in the *Blake* case (1996-1998), the IACtHR established the *expansion of the notion of*

---

[301] CR 2014/23, of 28 March 2014, p. 44, para. 12.

mations sur ce qui s'est passé, les éléments pertinents à cet égard pouvant parfois même être délibérément dissimulés ou obscurcis… Cette situation dure souvent très longtemps, prolongeant par là même le tourment des proches de la victime. Dès lors, on ne saurait ramener une disparition à un acte ou événement «instantané»; l'élément distinctif supplémentaire que constitue le défaut ultérieur d'explications sur ce qu'il est advenu de la personne disparue et sur le lieu où elle se trouve engendre une situation continue. Par conséquent, l'obligation procédurale subsiste potentiellement tant que le sort de la personne concernée n'a pas été éclairci; l'absence persistante de l'enquête requise sera considérée comme emportant une violation continue… Il en est ainsi même lorsque l'on peut finalement présumer que la victime est décédée.» (Par. 148.)

5. *Appréciation générale*

310. A la lumière de ce qui précède, l'on ne saurait donc, dans la présente affaire de l'*Application de la convention sur le génocide*, souscrire à l'avis exprimé lors des audiences par la Serbie, pour qui la disparition forcée ne peut pas être une violation continue du droit à la vie incriminée à l'article II de la convention sur le génocide. La Serbie affirme que la raison pour laquelle il peut s'agir d'une violation continue des droits de l'homme est que la famille de la victime continue de subir une atteinte à son intégrité mentale, ce qui fait entrer en jeu l'interdiction de mauvais traitements, ou encore l'obligation procédurale d'enquêter sur le crime. Selon elle, cette question «pourrait avoir sa place à Strasbourg, mais certainement pas à La Haye»[301].

311. La Cour et la CEDH à Strasbourg ont toutes deux à connaître de la responsabilité de l'Etat. Des affaires récentes (notamment l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, portant sur les principes fondamentaux de l'égalité et de la non-discrimination et les normes correspondantes dans des instruments internationaux distincts mais convergents) ont été portées *tant devant la Cour que devant la CEDH*; la Cour à La Haye et la CEDH à Strasbourg ne s'excluent pas mutuellement, comme l'a clairement démontré l'évolution récente des travaux des tribunaux internationaux contemporains — ce qui est rassurant pour ceux qui œuvrent à la protection internationale des droits de la personne, et pour les *justiciables* eux-mêmes.

312. La jurisprudence innovante et importante de la CIDH prise avec celle, plus récente, de la CEDH est essentielle pour comprendre la gravité du crime de disparition forcée de personnes et ses conséquences juridiques. En ce qui concerne la nature juridique de cette infraction, ces deux juridictions internationales des droits de l'homme ont affirmé que tant que la disparition dure, elle constitue une violation complexe et continue de droits protégés. Dans les décisions sans précédent qu'elle a rendues en l'affaire *Blake* (1996-1998), la CIDH a *élargi la notion de vic-*

---

[301] CR 2014/23, p. 44, par. 12.

victims in cases of disappearance, so as to comprise the missing person as well as their close relatives, *in their own right*. This has become *jurisprudence constante* of the IACtHR and the ECHR on the issue.

313. May I add, in this connection, that the provisions of Article II *(b)* of the Convention against Genocide, referring to "serious (. . .) mental harm to members of the group", makes the connection with a continuing violation rather clear. As I pondered in my dissenting opinion in the case of the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening)*, "one cannot take account of inter-temporal law only in a way that serves one's interests in litigation, accepting the passing of time and the evolution of law in relation to certain facts but not to others, of the same *continuing* situation" (*I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 186, para. 17).

314. The fact that a close family member of the missing persons is a member of the same group, and is also subject to a continuing mental harm, prolonging indefinitely in time, together with the State concerned's failure to account for the missing persons, or to take reasonable steps to assist in the location of such persons, in my perception, brings into play the prohibition of acts proscribed by the Genocide Convention, including the obligation to investigate.

315. May I further add, still in this connection, the relevance of the case law of international human rights tribunals (in particular that of the IACtHR, since its start[302]), to the effect of applying a proper standard of proof, in cases of grave violations (such as enforced disappearances of persons, torture of *incommunicado* detainees, among others), when State authorities hold the monopoly of probatory evidence, and victims have no access to it, thus calling for a shifting of the burden of proof[303]. In cases of grave violations, such as enforced disappearances of persons, the burden of proof cannot certainly be made to fall upon those victimized by those violations (including, of course, the close relatives of the missing persons, who do not know their whereabouts).

316. The effects of enforced disappearances of persons upon the close relatives of missing persons are devastating. They destroy whole families, led into agony or despair. I learned this from my own experience in the international adjudication of cases of this kind. In the present Judgment, the International Court of Justice does not seem to have apprehended the extent of those devastating effects. To require from close relatives, as it does (Judgment, para. 160), further proof (of serious suffering), so as to fall under Article II *(b)* of the Genocide Convention, amounts to a true *probatio diabolica*!

317. The serious mental harm (Art. II *(b)*) caused to those victimized can surely be presumed, and, in my view, there is no need to demonstrate

---

[302] Cf. Part VII of the present dissenting opinion, *supra*.

[303] Cf. Parts VII-VIII of the present dissenting opinion, *supra*.

times dans les affaires de disparition, de manière à comprendre la personne disparue ainsi que ses proches, *en eux-mêmes*. Cela est devenu la *jurisprudence constante* de la CIDH et de la CEDH sur la question.

313. Je tiens à ajouter, à ce sujet, que les dispositions du *litt. b)* de l'article II de la convention sur le génocide, qui mentionnent «l'atteinte grave à l'intégrité ... mentale de membres du groupe», rendent assez limpide la relation avec une violation continue. Comme je l'ai dit dans l'exposé de l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'arrêt rendu en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, «[o]n peut tenir compte du droit intertemporel uniquement d'une manière qui serve ses propres intérêts dans un litige, et accepter le passage du temps et l'évolution du droit en relation avec certains faits mais non d'autres, relevant de la même situation *qui continue*» (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 186, par. 17).

314. Le fait qu'un membre proche de la famille des personnes disparues soit un membre du même groupe et soit également soumis à une atteinte continue à son intégrité mentale qui se prolonge indéfiniment dans le temps, ajouté au fait que l'Etat concerné n'a pas expliqué ce que sont devenues les personnes disparues ni pris des mesures raisonnables pour faciliter leur localisation, à mon sens, fait entrer en jeu l'interdiction d'actes prohibés par la convention sur le génocide, ainsi que l'obligation d'enquêter.

315. Je tiens aussi à souligner, toujours à ce sujet, la pertinence de la jurisprudence des juridictions internationales des droits de l'homme (en particulier celle de la CIDH, depuis sa création[302]) aux fins d'appliquer le critère d'établissement de la preuve approprié dans les affaires de violations graves (telles que les disparitions forcées de personnes, la torture de personnes détenues au secret, entre autres), lorsque les autorités de l'Etat sont seules à détenir des éléments de preuve et que les victimes n'y ont pas accès, ce qui impose un renversement de la charge de la preuve[303]. Dans les affaires de violations graves, comme les disparitions forcées de personnes, la charge de la preuve ne saurait certainement pas incomber aux victimes de ces violations (y compris, bien entendu, les proches parents des personnes disparues, qui ignorent où celles-ci se trouvent).

316. Les effets des disparitions forcées sur les proches parents des personnes disparues sont dévastateurs. Ils détruisent des familles entières, plongées dans l'affliction ou le désespoir. J'en ai fait l'expérience lors du règlement judiciaire international d'affaires de ce type. Dans le présent arrêt, la Cour ne semble pas avoir saisi l'ampleur de ces effets dévastateurs. Exiger de proches parents, comme elle le fait (arrêt, par. 160), des preuves supplémentaires de la gravité des souffrances pour que celles-ci entrent dans le champ du *litt. b)* de l'article II de la convention sur le génocide, constitue une véritable *probatio diabolica*!

317. L'atteinte grave à l'intégrité mentale (*litt. b)* de l'article II) causée aux victimes peut certainement être présumée, et, à mon avis, il n'est pas

---

[302] Voir partie VII du présent exposé, *supra*.

[303] Voir parties VII et VIII du présent exposé, *supra*.

that the harm itself contributed to the destruction of the targeted group. Yet, the Court requires such additional proof (Judgment, para. 160 *in fine*). In doing so, it renders the determination of State responsibility for genocide, under Article II *(b)* of the 1948 Convention, and of its legal consequences (for reparations), an almost impossible task. The Court's outlook, portrayed in its whole reasoning throughout the present Judgment is State sovereignty-oriented, not people-oriented, as it should be under the Genocide Convention, the applicable law in the *cas d'espèce*.

318. Last but not least, the point I have already made about the absolute prohibition (of *jus cogens*) of torture (para. 225, *supra*), in any circumstances, applies likewise to all the other grave violations of human rights and international humanitarian law which occurred in the attacks in Croatia, and that have been examined above, namely: massive killings, rape and other sexual violence crimes, enforced disappearance of persons, systematic expulsion from homes, forced displacement of persons (in mass exodus) and destruction of group culture.

319. The prohibition of all those grave violations, like that of torture, in all its forms, is a prohibition belonging to the realm of *jus cogens*[304], the breach of which entails legal consequences, calling for reparations[305]. This is in line with the idea of *rectitude* (in conformity with the *recta ratio* of natural law), underlying the conception of law (in distinct legal systems — *Droit/Right/Recht/Direito/Derecho/Diritto*) as a whole.

XIII. ONSLAUGHT, NOT EXACTLY WAR, IN A WIDESPREAD AND SYSTEMATIC PATTERN OF DESTRUCTION

1. Plan of Destruction: Its Ideological Content

320. The occurrence of a widespread and systematic pattern of destruction has been established in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia (cf. *supra*). The devastation pursued a plan of destruction, that was deliberately and

---

[304] Two contemporary international tribunals which, by their evolving case law, have much contributed to the expansion of the material content of *jus cogens*, have been the IACtHR and the ICTY; cf. A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. supra* note 67, pp. 295-311; A. A. Cançado Trindade, "*Jus Cogens*: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case Law", in *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — 2008*, Washington D.C., General Secretariat of the OAS, 2009, pp. 3-29.

[305] Cf. Part XVI of the present dissenting opinion, *infra*.

nécessaire de démontrer qu'elle a en elle-même contribué à la destruction du groupe visé. Pourtant, la Cour exige que cette preuve supplémentaire soit apportée (arrêt, p. 160 *in fine*). Ce faisant, elle fait de la détermination de la responsabilité de l'Etat pour génocide, en vertu du *litt. b)* de l'article II de la Convention de 1948, et de ses conséquences juridiques (pour les réparations), une tâche presque impossible. L'image que donne de la Cour l'ensemble de son raisonnement tout au long du présent arrêt est celle d'une instance soucieuse de la souveraineté des Etats et non des personnes, contrairement à ce qui devrait être en vertu de la convention sur le génocide, qui est l'instrument applicable en l'espèce.

318. Enfin, ce que j'ai déjà dit à propos de l'interdiction absolue (relevant du *jus cogens*) de la torture (par. 225, *supra*), quelles que soient les circonstances, s'applique aussi à toutes les autres violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui ont été commises lors des attaques en Croatie et qui ont été examinées plus haut, à savoir les meurtres de masse, les viols et autres violences sexuelles, les disparitions forcées de personnes, les expulsions systématiques des logements et les déplacements forcés de personnes (dans le cadre d'un exode massif) et la destruction de la culture d'un groupe.

319. L'interdiction de toutes ces violations graves, comme celle de la torture sous toutes ses formes, est une interdiction relevant du *jus cogens*[304], dont la violation entraîne des conséquences juridiques appelant des réparations[305]. Cela est conforme à l'idée de *rectitude* (conformément à la *recta ratio* du droit naturel) qui sous-tend la conception du droit (dans les différents systèmes juridiques — *droit/right/Recht/direito/derecho/diritto*) dans son ensemble.

XIII. PAS EXACTEMENT UNE GUERRE, PLUTÔT UNE CAMPAGNE DE DÉVASTATION, DANS LE CADRE D'UNE ENTREPRISE DE DESTRUCTION SYSTÉMATIQUE ET GÉNÉRALISÉE

1. Le plan de destruction : composante idéologique

320. L'existence d'une entreprise de destruction systématique et généralisée a été établie dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* opposant la Croatie à la Serbie (voir *supra*). La campagne de dévastation obéissait à un plan de destruction qui a été déli-

---

[304] La CIDH et le TPIY sont deux juridictions internationales contemporaines qui, par l'évolution de leur jurisprudence, ont beaucoup contribué à l'élargissement des dispositions du *jus cogens* ; voir A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New* Jus Gentium, *op. cit. supra* note 67, p. 295-311 ; A. A. Cançado Trindade, « *Jus Cogens* : The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case Law », *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — 2008*, Washington D.C., General Secretariat of the OAS, 2009, p. 3-29.

[305] Voir partie XVI du présent exposé, *infra*.

methodically carried out: aerial bombardment, shelling, indiscriminate killings, torture and beatings, rape, destruction of homes and looting, forced displacement and deportation. The execution of the plan of destruction has already been reviewed (cf. *supra*), and in my view established in the *cas d'espèce*. The plan of destruction pursued by the Serbian attacks in Croatia had an ideological component, which goes back to the historical origins of the conflict.

(a) *Arguments of the contending Parties*

321. The point was addressed, to a certain depth in the written phase of the present proceedings, particularly by Croatia. In its Memorial, it argued that a catalytic event in relation to the genocide allegedly perpetrated against the Croats was the appearance in 1986 of the Memorandum by the Serbian Academy of Sciences and Arts (the "SANU Memorandum"). The SANU Memorandum, it added, which set forth a Serb nationalist reinterpretation of the recent history of the SFRY, carried great weight and reflected the then growing Serbian nationalist movement; it helped to give rise, in its view, to the circumstances for the perpetration of genocide in Croatia[306].

322. By emphasizing the right of the Serbian people "to establish their full national and cultural integrity regardless of which republic or autonomous province they live in", the SANU Memorandum provided the idea of a "Greater Serbia", including parts of the territory in Croatia and Bosnia and Herzegovina within which significant Serbian ethnic populations lived. Furthermore, the SANU Memorandum provided a detailed analysis of the "crisis" in the SFRY, and it established the idea that Serbia was "the only nation in Yugoslavia without its own State". It bypassed the political and geographical divisions enshrined in the 1974 Constitution[307].

323. Croatia stressed that the ideas proposed in the Memorandum were based on other views expressed by the Serbian intellectual community (including Serbian historians, scientists, writers and journalists) on how Serbs had been "tricked", "stinted", "killed", "persecuted even after being subjected to genocide". The SANU Memorandum gained support from militant groups, prompting a nationalist campaign[308].

324. Croatia further argued that the ideas set out in the SANU Memorandum "gave vent to the theory that the Croatian people were collectively to blame for the large number of Serbs that were killed by the Ustashas during the period 1941-1945, and were, accordingly, by their very nature, genocidal in character and adhering to a continuing geno-

---

[306] Memorial of Croatia, para. 2.43.

[307] *Ibid.*, paras. 2.44-2.47.

[308] According to Croatia, "[a]rticles appeared and speeches were given which promoted Serbian nationalism, demonized the Albanians, the Muslims and the Croats and invoked their genocidal tendencies, and validated the Chetnik movement"; *ibid.*, paras. 2.48-2.51.

bérément et méthodiquement mis en œuvre: bombardements aériens, pilonnages, meurtres sans discrimination, torture et sévices physiques, viols, destruction de maisons et pillages, déplacements forcés et déportations. L'exécution de ce plan de destruction a déjà été examinée (voir *supra*) et, à mon avis, celui-ci a été établi en l'espèce. Le plan de destruction mis en œuvre par les attaques serbes en Croatie avait une composante idéologique, qui remonte aux origines historiques du conflit.

a) *Moyens des Parties*

321. Ce point a été traité relativement en détail dans la phase écrite de la présente procédure, en particulier par la Croatie. Dans son mémoire, celle-ci a fait valoir qu'un catalyseur du génocide qui aurait été perpétré contre les Croates a été la parution en 1986 d'un mémorandum de l'académie serbe des sciences et des arts (le «mémorandum de la SANU»). Ce mémorandum, qui réinterprétait l'histoire récente de la RFSY du point de vue des nationalistes serbes, a-t-elle ajouté, a eu un retentissement considérable et reflétait les principes fondamentaux du mouvement nationaliste serbe, alors en plein essor; selon le demandeur, il a contribué à créer les circonstances propices à la perpétration d'un génocide en Croatie[306].

322. En mettant l'accent sur le droit des membres du peuple serbe «à établir leur pleine intégrité nationale et culturelle quelle que soit la république ou la province autonome où ils viv[ai]ent», le mémorandum a donné naissance à l'idée d'une «Grande Serbie» englobant les parties du territoire de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine, dans lesquelles vivait une importante population de Serbes de souche. En outre, il a fourni une analyse détaillée de la «crise» que connaissait la RSFY et avancé l'idée que la Serbie était désormais «la seule nation de Yougoslavie à ne pas disposer de son propre Etat». Il a fait fi des divisions politiques et géographiques consacrées par la Constitution de 1974[307].

323. La Croatie a souligné que les idées énoncées dans le mémorandum s'inspiraient de diverses opinions exprimées par le milieu intellectuel serbe (historiens serbes, scientifiques, écrivains et journalistes), qui soutenait l'idée que les Serbes avaient été «bernés», «frustrés», «tués», «persécutés même après avoir été soumis au génocide». Le mémorandum a trouvé le soutien de groupes militants, déclenchant une campagne nationaliste[308].

324. La Croatie a aussi fait valoir que, dans le mémorandum de la SANU, il était donné libre cours à «la théorie selon laquelle le peuple croate [était] collectivement responsable du nombre élevé de Serbes tués par les Oustachis entre 1941 et 1945, qu'il [était] intrinsèquement génocidaire et ne cess[ait] de nourrir des intentions génocidaires à l'égard des

---

[306] Mémoire de la Croatie, par. 2.43.

[307] *Ibid.*, par. 2.44-2.47.

[308] Selon la Croatie, «[d]es articles sont publiés et des discours prononcés afin de promouvoir le nationalisme serbe, de diaboliser les Albanais, les Musulmans et les Croates et de dénoncer leurs tendances génocidaires, ainsi que de prouver le bien-fondé du mouvement tchetnik»; *ibid.*, par. 2.48-2.51.

cidal intent against the Serbs"[309]. Croatia added that the JNA was transformed from an army of the SFRY into a "Serbian army" promptly after the publication of the SANU Memorandum[310].

325. Serbia, for its part, briefly responded, in its Counter-Memorial, to Croatia's arguments concerning the Memorandum. It claimed that they amounted to an "enormous exaggeration", given that the Serbs never had the intent to perpetrate genocide against Croats, and that the SANU Memorandum never contemplated the occurrence of genocide[311]. Croatia retook the issue in its Reply, wherein it reiterated the importance of the SANU Memorandum for the perpetration of genocide.

326. It dismissed Serbia's claim of its arguments being an "enormous exaggeration", saying that they are supported by a number of independent sources, which also described the Memorandum as a "political bombshell". Croatia further stated that an expert report from the ICTY, on the use of propaganda in the conflict at issue, came to the conclusion that it was the deliberate leaks of the SANU Memorandum that raised the issue of Serbian nationalism publicly (cf. *infra*).

327. Croatia insisted that the emergence of extreme Serbian nationalism was accompanied by the idea that the Croats had always had a genocidal intent against the Serbs, a theory — articulated in 1986 and then followed by Serbian historians and journalists — that claimed that the Croatian people were collectively to blame for the large number of Serbs who were killed by the "Ustasha" between 1941-1945 (e.g., the concentration camp in Jasenovac), during the Second World War, pursuant to a plan that had a continuing genocidal intent against the Serbs[312]. According to Croatia, various inflammatory articles published by the media contributed to this idea from 1986 to 1991[313].

328. Also during the oral phase of the present proceedings, Croatia reiterated its arguments (*supra*), whereas Serbia did not submit any substantial new argument in this respect. Croatia asserted that the publication of the SANU Memorandum in 1986 precipitated a period of extreme nationalist propaganda within Serbia, as from the premise that Serbia and the Serbs in the other Republics of the SFRY "were in a uniquely unfavourable position within the SFRY", and from the proposal of a review of the SFRY Constitution, so that autonomous provinces would become an integral part of Serbia, and the federal State would be strengthened. Croatia also referred to an expert report (by Professor A. Budding),

---

[309] Memorial of Croatia, para. 2.52.

[310] *Ibid.*, para. 3.03.

[311] Counter-Memorial of Serbia, para. 428.

[312] Reply of Croatia, paras. 3.10-3.12.

[313] *Ibid.*, paras. 3.12-3.14.

Serbes»[309]. Elle a ajouté que la JNA, qui était l'armée de la RSFY, avait été transformée en «armée serbe» immédiatement après la publication du mémorandum[310].

325. La Serbie, de son côté, a répondu brièvement dans son contre-mémoire aux arguments de la Croatie concernant le mémorandum. Selon elle, ces affirmations étaient «très exagérées», les Serbes n'ayant jamais eu l'intention de perpétrer un génocide contre les Croates, pas plus que le mémorandum n'envisageait un tel projet[311]. La Croatie est revenue sur ce point dans sa réplique, dans laquelle elle a de nouveau souligné l'importance du rôle qu'avait joué le mémorandum de la SANU dans la perpétration du génocide.

326. La Croatie a rejeté l'affirmation de la Serbie jugeant ses arguments «très exagérés» et a fait valoir que ceux-ci étaient étayés par plusieurs sources indépendantes, qui avaient aussi qualifié le mémorandum de «bombe politique». Elle a affirmé en outre que, selon les conclusions d'un rapport d'expert du TPIY sur l'usage de la propagande pendant le conflit à l'examen, c'étaient les fuites délibérées du mémorandum de la SANU qui avaient soulevé publiquement la question du nationalisme serbe (voir *infra*).

327. La Croatie a insisté sur le fait que l'émergence du nationalisme serbe extrême s'est accompagnée de la théorie selon laquelle les Croates avaient toujours été animés d'une intention génocidaire à l'encontre des Serbes, théorie — élaborée en 1986 puis reprise par des historiens et des journalistes serbes — qui prétendait que le peuple croate était collectivement responsable du nombre élevé de Serbes tués par les Oustachis entre 1941 et 1945 (notamment dans le camp de concentration de Jasenovac), pendant la seconde guerre mondiale, conformément à un plan qui ne cessait de nourrir des intentions génocidaires à l'égard des Serbes[312]. Selon la Croatie, plusieurs articles incendiaires publiés par les médias avaient contribué à répandre cette idée entre 1986 et 1991[313].

328. Au cours des audiences, la Croatie a réaffirmé ses moyens (*supra*), alors que la Serbie n'a présenté aucun nouvel argument important à ce sujet. La première a fait valoir que la publication du mémorandum de la SANU en 1986 avait été à l'origine d'une période de propagande nationaliste extrémiste en Serbie, reposant sur l'idée que la Serbie et les Serbes vivant dans les autres républiques de la RSFY «se trouvaient dans une position particulièrement défavorable au sein de la RSFY», et sur la proposition de reviser la Constitution de la RFSY de sorte que les provinces autonomes deviennent partie intégrante de la Serbie et que l'Etat fédéral soit renforcé. Elle a aussi fait état d'un rapport d'expert (rédigé par

---

[309] Mémoire de la Croatie, par. 2.52.

[310] *Ibid.*, par. 3.03.

[311] Contre-mémoire de la Serbie, par. 428.

[312] Réplique de la Croatie, par. 3.10-3.12.

[313] *Ibid.*, par. 3.12-3.14.

which referred to the SANU Memorandum as "a political firestorm" because of its "inflammatory" language[314].

(b) *Examination of expert evidence by the ICTY*

329. As brought to the attention of the International Court of Justice in the course of the proceedings of the present case (cf. *supra*), the ICTY, in its decision of 16 June 2004 in the *Milošević* case, duly took into account expert evidence concerning the ideological component of the plan of destruction at issue. The first expert report presented to the ICTY, compiled at the request of its Office of the Prosecutor, was titled "Political Propaganda and the Plan to Create a 'State for All Serbs' — Consequences of Using the Media for Ultra-Nationalist Ends" (of 4 February 2003, by R. de la Brosse).

330. According to the expert report, the regime of Slobodan Milošević sought to take "total control over the media owned by the State or public institutions", restricting its freedom and "using all means to prevent it from informing people". Its control of the audio-visual media "began in 1986-1987 and was complete in the summer of 1991" (Report by R. de la Brosse, 4 February 2003, para. 27). The expert report proceeded that "[t]he media were used as weapons of war", in order to achieve "strategic objectives", such as "the capture of territories by force, the practice of ethnic cleansing, and the destruction of targets described as symbolic and having priority". The plan combined

> "propaganda, partial (and biased) information, false news, manipulation, non-coverage of certain events, etc. This entire arsenal would be mobilized to help justify the creation of a State for all Serbs.
>
> . . . .
>
> [T]he terms 'Ustasha fascists' and 'cut-throats' were used to stigmatize the Croats and 'Islamic Ustashas' and 'Djihad fighters' to describe the Bosnian Muslims pejoratively. Systematic recourse to such key words imposed on the media by the Milošević regime undoubtedly provoked and nourished hateful behaviour toward the non-Serbian communities.
>
> . . . .
>
> Systematic recourse to false, biased information and non-coverage of certain events made it possible to inspire and arouse hatred and

---

[314] CR 2014/5, of 3 March 2014, pp. 33-35. The Memorandum, Croatia reiterated, paved the way for the publication of articles in the Serbian media, referring to the alleged Croats' genocidal tendencies, and recalling the horrific crimes the Ustasha regime committed against the Serbs during the Second World War (e.g., the concentration camp in Jasenovac); CR 2014/5, of 3 March 2014, p. 35; and cf. also CR 2014/12, of 7 March 2014, pp. 22-23.

A. Budding), qui avait qualifié le mémorandum de «tempête politique» en raison des thèses «provocat[rices]» qu'il contenait[314].

b) *Examen par le TPIY des dépositions des experts*

329. Comme il a été dit à la Cour dans le cadre de la procédure concernant la présente affaire (voir *supra*), le TPIY, dans la décision qu'il a rendue le 16 juin 2004 en l'affaire *Milošević*, a dûment tenu compte des dépositions d'experts concernant l'aspect idéologique du plan de destruction en cause. Le premier rapport d'expert présenté au TPIY, établi à la demande du bureau du procureur, était intitulé «Propagande politique et projet d'«Etat pour tous les Serbes» — conséquences de l'instrumentalisation des médias à des fins ultranationalistes» (4 février 2003, rédigé par R. de la Brosse).

330. Selon ce rapport, le régime de Slobodan Milošević s'était employé à s'assurer «un contrôle total sur les médias propriétés de l'Etat ou d'institutions publiques», en restreignant leur liberté et en les empêchant, «par tous les moyens, d'informer les citoyens». La mainmise sur les médias audiovisuels, «entreprise dès 1986-1987, [était] complète à l'été 1991» (rapport de R. de la Brosse, 4 février 2003, par. 27). Toujours selon le rapport, «[l]es médias ont été utilisés comme armes de guerre», pour atteindre des «buts stratégiques», comme «la conquête de territoires par la force, la pratique de l'épuration ethnique ou encore la destruction de cibles présentées comme symboliques et prioritaires». La méthode combinait

> «propagande, informations partielles (et partiales), fausses nouvelles, manipulation, absence de couverture de certains faits, etc. Tout cet arsenal [allait] être mobilisé pour servir à justifier la création d'un Eta, pour tous les Serbes.
>
> . . . .
>
> [Ont été employés] les termes de «fascistes oustachis» et de «coupeurs de gorges» pour stigmatiser les Croates ou de «oustachis islamistes» et de «combattants du djihad» pour décrire péjorativement les Musulmans bosniaques. Le recours systématique à de tels mots clefs, dont la terminologie a été imposée aux médias par le régime Milošević, a sans aucun doute provoqué et entretenu des comportements de haine envers les communautés non serbes.
>
> . . . .
>
> Un usage systématique de fausses informations, d'informations partiales, de non-couverture de certains événements a permis d'inspi-

---

[314] CR 2014/5, p. 33-35. Le mémorandum, a réaffirmé la Croatie, a ouvert la voie à la publication d'articles dans les médias serbes, évoquant les supposées tendances génocidaires des Croates et rappelant les crimes atroces commis contre les Serbes par le régime oustachi, pendant la seconde guerre mondiale (par exemple, le camp de concentration de Jasenovac); CR 2014/5, p. 35; voir aussi CR 2014/12, p. 22-23.

> fear among the communities. The media prepared the ground psychologically for the rise in nationalist hatred and became a weapon when the war broke out.
>
> . . . .
>
> Historical facts were imbued with mystical qualities to be used as nationalist objectives so that the Serbian people would feel and express a desire for revenge directed at the prescribed enemies, the Croats and Muslims (. . .)" (Report by R. de la Brosse, paras. 28-31.)

331. The expert report went on to state that, by the invocation of "the scars of the 1940 war" (*ibid.*, para. 35), "the use of the media for nationalist ends and objectives formed part of a well-thought through plan" (*ibid.*, para. 32). It added that the 1986 SANU Memorandum constituted an "encouragement" for "Serbian nationalism" (*ibid.*, para. 40). The official propaganda drew on the historical sources of "Serbian mystique", with its victims and the injustices they suffered throughout history (*ibid.*, paras. 46-49)[315]. State authorities sought to condition public opinion in order "to justify the upcoming war with Croatia" (*ibid.*, para. 54, and cf. para. 61). "Disinformation" was used in order "to mislead or to conceal and misrepresent facts", and to make up "false news" (*ibid.*, paras. 72 and 77).

332. The second expert report submitted (by the Prosecution) to the ICTY in its decision in the *Milošević* case (2004), and referred to by Croatia in its oral pleadings in the present case before the International Court of Justice, was titled "Serbian Nationalism in the Twentieth Century" (of 29 May 2002, by A. Budding). The expert report provided historical information and the factual context for the understanding of waking Serbian national awareness, and the sequence of events which led to the disintegration of the Yugoslav State and the outbreak of the wars in the region.

333. The expert report also referred to the 1986 SANU Memorandum (report by A. Budding, 29 May 2002, p. 32), explaining its origins and its consequences for the whole of former Yugoslavia (*ibid.*, pp. 36-37). It characterized the SANU Memorandum as "by far the most famous document in the modern Serbian national movement" (*ibid.*, p. 36). Referring to the expert report, Croatia argued that the SANU Memorandum set off "a political firestorm", and that it was "inflammatory because of the contrast between its complaints about the position of Serbia and Serbs within Yugoslavia and its 'vague and ellip-

---

[315] The media contributed to "demonizing the other communities, especially the Kosovo Albanians, Croats and Bosnian Muslims" (para. 52).

> rer, de provoquer la haine et la peur parmi les communautés. Les médias ont préparé psychologiquement le terrain pour la montée des haines nationalistes et sont devenus une arme quand la guerre a éclaté.
>
> . . . .
>
> [D]es faits historiques ont été mystifiés pour servir des objectifs nationalistes et pour faire en sorte que le peuple serbe sente et exprime un désir de revanche envers les ennemis désignés, les Croates et les Musulmans... » (Rapport de R. de la Brosse, par. 28-31.)

331. Il est aussi dit dans le rapport que, de par l'invocation des «déchirements de la guerre de 1940» (*ibid.*, par. 35), «l'instrumentalisation des médias au service d'objectifs et d'intérêts nationalistes rel[evait] d'un plan mûrement réfléchi» (*ibid.*, par. 32). L'auteur ajoute que le mémorandum de la SANU de 1986 avait constitué un «encouragement» au «nationalisme serbe» (*ibid.*, par. 40). La propagande officielle puisait aux sources historiques de la «mystique serbe», avec ses victimes et les injustices qui avaient été faites aux Serbes tout au long de leur histoire (*ibid.*, par. 46-49)[315]. Les autorités de l'Etat cherchaient à conditionner l'opinion publique «pour justifier la guerre à venir avec la Croatie» (*ibid.*, par. 54, et voir par. 61). La «désinformation était utilisée «pour induire en erreur, cacher ou travestir des faits» et pour inventer «de fausses informations» (*ibid.*, par. 72 et 77).

332. Le deuxième rapport d'expert soumis (par le procureur) au TPIY dans le cadre de la décision en l'affaire *Milošević* (2004), et cité par la Croatie lors des audiences en la présente espèce, était intitulé «Serbian Nationalism in the Twentieth Century» (Le nationalisme serbe au vingtième siècle, 29 mai 2002, rédigé par A. Budding). Ce rapport présentait les faits historiques et le contexte nécessaires pour comprendre le réveil de la conscience nationale serbe et la série d'événements qui avait conduit à la dissolution de l'Etat yougoslave et au déclenchement des conflits dans la région.

333. Le rapport mentionnait aussi le mémorandum de 1986 de la SANU (rapport de A. Budding, 29 mai 2002, p. 32), expliquant ses origines et ses conséquences pour l'ensemble de l'ex-Yougoslavie (*ibid.*, p. 36-37). Il qualifiait ce mémorandum d'«ouvrage le plus connu du mouvement national serbe contemporain» (*ibid.*, p. 36). Se référant au rapport d'expert, la Croatie a fait valoir que le mémorandum avait déclenché «une tempête politique» et qu'il était «provocateur en raison du contraste entre les griefs qui y étaient exprimés concernant la situation de la Serbie et des Serbes au sein de la Yougoslavie et les «références vagues et ellip-

---

[315] Les médias ont contribué à «la démonisation des autres communautés, en particulier celles des Albanais du Kosovo, des Croates et des Musulmans bosniaques» (par. 52).

tical references to a possible post-Yugoslav future'"[316]. According to the expert report:

> "Memorandum nije raspalio debatu u Jugoslaviji zato što je u njemu eksplicitno iznet srpski nacionalni program posle Jugoslavije — pošto i nije — već zbog kontrasta između detaljnih i preteranih primedbi na položaj Srbije unutar postojeće jugoslovenske države, koje su iznete u Memorandumu, kao i neodređenog pozivanja na moguću budućnost posle Jugoslavije (tvrdnja da Srbija mora 'jasno da sagleda svoje privredne i nacionalne interese kako je događaji ne bi iznenadili'). Autori Memoranduma su sugerisali da bi nacionalne alternative višenacionalnoj jugoslovenskoj državi mogle biti poželjne, ali su propustili da priznaju da bi njihovo stvaranje neizbežno podrazumevalo uništenje."[317]

334. In the same *Milošević* case, the ICTY also took into account the declaration of an expert witness (T. Zwaan), which is summed up in its decision of 16 June 2004. According to the ICTY, the expert witness testified about "the importance of ideology and use of propaganda" in processes "leading to the commission of genocide, involving various types of radical nationalism, which dehumanize the targeted group", also misusing "collective historical memory" to that end (ICTY, *Milošević*, 16 June 2004, para. 234). It added that "genocide is a crime of State", as "genocidal crimes never develop from the 'bottom up': they are 'top down' affairs. Such crimes occur with the 'knowledge, approval and involvement of the State authorities'" (*ibid.*).

335. Yet a third expert report compiled for the ICTY (at the request of its Prosecution), for its adjudication of the *Milošević* case (2004), titled "On the Aetiology and Genesis of Genocides and Other Mass Crimes — Targeting Specific Groups" (of November 2003, by T. Zwaan), purported to consider, in a condensed way, the learning that exists nowadays in relation to genocide, from an interdisciplinary perspective. The expert report, at

---

[316] CR 2014/5, pp. 33-35.

[317] *[Unofficial translation]*

"The Memorandum became an inflammatory element in the Yugoslav debate not because it explicitly set out a post-Yugoslav Serbian national programme — and indeed it did not — but rather because of the contrast between its detailed and exaggerated remarks on the position of Serbia within the existing Yugoslav State, and its vague and elliptical references to a possible post-Yugoslav future (the assertion that Serbia must 'look clearly at its economic and national interests, so as not to be caught by surprise by the course of events'). The authors of the Memorandum suggested that national alternatives to the multinational Yugoslav State would be desirable without acknowledging the destruction that their creation would inevitably entail." (*Ibid.*, p. 31.)

tiques à un éventuel avenir post-yougoslave» qui s'y trouvaient»[316]. Le rapport contenait aussi les observations suivantes:

> «Memorandum nije raspalio debatu u Jugoslaviji zato što je u njemu eksplicitno iznet srpski nacionalni program posle Jugoslavije — pošto i nije — već zbog kontrasta između detaljnih i preteranih primedbi na položaj Srbije unutar postojeće jugoslovenske države, koje su iznete u Memorandumu, kao i neodređenog pozivanja na moguću budućnost posle Jugoslavije (tvrdnja da Srbija mora 'jasno da sagleda svoje privredne i nacionalne interese kako je događaji ne bi iznenadili'). Autori Memoranduma su sugerisali da bi nacionalne alternative višenacionalnoj jugoslovenskoj državi mogle biti poželjne, ali su propustili da priznaju da bi njihovo stvaranje neizbežno podrazumevalo uništenje.»[317]

334. Toujours en l'affaire *Milošević*, le TPIY a aussi tenu compte de la déposition d'un témoin expert (T. Zwaan), qu'il a résumée dans sa décision du 16 juin 2004. Selon le TPIY, le témoin expert avait déposé au sujet de «l'importance de l'idéologie et du recours à la propagande» dans les processus «conduisant à la perpétration d'un génocide: elle mobilise plusieurs types de nationalisme extrémiste qui déshumanisent le groupe cible», tout en détournant «la mémoire historique collective» à cette fin (TPIY, *Milošević*, décision du 16 juin 2004, par. 234). T. Zwaan a ajouté que «le génocide était un crime d'Etat», car «les crimes génocidaires ne se développent jamais «de bas en haut»: ils se propagent «de haut en bas». Les autorités de l'Etat «ont connaissance de ces crimes, elles les cautionnent et elles y participent»» (*ibid.*).

335. Un troisième rapport d'expert rédigé pour le TPIY (à la demande du procureur) dans le cadre de l'affaire *Milošević* (2004), intitulé «On the Aetiology and Genesis of Genocides and Other Mass Crimes — Targeting Specific Groups» (De l'étiologie et de la genèse des génocides et autres crimes de grande ampleur perpétrés contre des groupes spécifiques) (novembre 2003, établi par T. Zwaan), entendait prendre en considération, en les condensant, les connaissances contemporaines en matière de

---

[316] CR 2014/5, p. 33-35.

[317] *[Traduction non officielle]*

> «Le mémorandum est devenu dans le débat yougoslave un élément de nature à exciter les passions, non pas parce qu'il énonçait expressément un programme national serbe post-yougoslave — ce qu'il ne faisait effectivement pas —, mais plutôt en raison du contraste entre les observations détaillées et exagérées concernant la position de la Serbie dans l'Etat yougoslave existant et les références vagues et elliptiques à un éventuel avenir post-yougoslave qui s'y trouvaient (l'assertion indiquant que la Serbie devait «être lucide quant à ses intérêts économiques et nationaux, afin de ne pas être prise au dépourvu par le cours des événements»). Les auteurs du mémorandum suggéraient que des solutions nationales de substitution à l'Etat yougoslave multinational seraient souhaitables, sans reconnaître la destruction que leur création entraînerait inévitablement.» (*Ibid.*, p. 31.)

the end of the examination of the matter, reached the following findings:

> "Firstly, (. . .) genocide and other mass crimes targeting specific groups should be carefully distinguished from war and civil war, while at the same time one should recognize that situations of war or civil war may contribute in various ways to the development of genocidal processes.
>
> Secondly, it has been pointed out that genocidal crimes only develop and take place under conditions of serious and enduring crisis. A general model of the emergence of such crises has been presented in a very condensed form. Destabilization of the State-society concerned, polarization processes, *de pacification*, and increasing use of violence are at the heart of such crises.
>
> Thirdly, in the course of the crisis a radical and ruthless political elite may succeed in taking over the State organization. The political behaviour and decisions of this political leadership may be considered of decisive importance for the emergence of genocide. It has been argued that a genocidal process does not develop from 'bottom up', but that is typically a 'top down' development, although the precise involvement of the State may take different forms. One corollary is that the highest State authorities are always responsible for what happens during the genocidal process, another corollary implies that 'single' acts of genocide should be (also) considered against the background of the prevalent power and authority structure within the State-society concerned.
>
> Fourthly, it has been emphasized that genocides may be best seen as (highly complex) processes, with a beginning, a structured course in which phases can be discerned, and an end — usually brought about by forceful external intervention. Furthermore, in trying to understand a genocidal process attention should be paid to the decision-making, the gradual emergence of planning and organization, and the division of labour within the category of perpetrators.
>
> Fifthly, it has been argued that ideology is also of crucial importance for genocide to emerge. Usually, varieties of radical nationalism will figure prominently. They contribute to the development of an extremist political climate; to the marking off of the groups or categories to be targeted; they legitimize, rationalize, and justify the genocidal process, and impart to the perpetrators a sense of direction, intent and purpose.
>
> Sixthly, it has been underlined that every genocidal process should also be considered from the angle of the victims, who are typically chosen because of their supposed membership of a group or category

génocide, d'un point de vue interdisciplinaire. Après avoir examiné cette question, l'auteur est parvenu aux conclusions suivantes :

> « Tout d'abord, … le génocide et d'autres crimes de grande ampleur perpétrés contre des groupes spécifiques doivent être soigneusement distingués de la guerre et de la guerre civile, même si, parallèlement, il convient de reconnaître que les situations de conflit de la guerre civile peuvent contribuer de diverses manières au développement de processus de génocide.
>
> Deuxièmement, on a fait observer que les crimes génocidaires ne se conçoivent et ne se mettent en œuvre que dans des conditions de crise grave et durable. Un modèle général de l'émergence de ces crises a été présenté sous une forme très condensée. La déstabilisation de la société étatique concernée, les processus de polarisation, la « dépacification » et le recours croissant à la violence sont au cœur de ces crises.
>
> Troisièmement, dans le cadre de la crise, une élite politique radicale et impitoyable peut parvenir à s'emparer de l'organisation de l'Etat. Le comportement politique et les décisions de cette direction politique peuvent être considérés comme d'une importance décisive pour la naissance d'un génocide. Il a été dit qu'un processus génocidaire ne se développe pas « de bas en haut » mais se propage généralement « de haut en bas », même si l'implication spécifique de l'Etat peut prendre différentes formes. L'un des corollaires de ce constat est que les plus hautes autorités de l'Etat sont toujours responsables de ce qui se passe au cours du processus génocidaire, un autre est que de « simples » actes de génocide devraient être (aussi) envisagés dans le contexte de la structure du pouvoir et de l'autorité qui prévaut au sein de la société étatique concernée.
>
> Quatrièmement, il a été souligné que, pour les comprendre au mieux, il faut envisager les génocides comme des processus (très complexes), comportant un début, un déroulement structuré dans lequel on peut distinguer plusieurs phases et une fin — généralement provoquée par une intervention extérieure par la force. En outre, pour essayer de comprendre un processus génocidaire, il convient de prêter attention à la prise de décisions, à l'apparition progressive de la planification et de l'organisation, et à la division du travail au sein de la catégorie des auteurs.
>
> Cinquièmement, il a été soutenu que l'idéologie revêt également une importance cruciale en ce qu'elle permet la naissance du génocide. En général, diverses formes de nationalisme radical figurent en bonne place. Elles contribuent au développement d'un climat politique extrémiste et à la désignation des groupes ou des catégories à viser ; elles légitiment, rationalisent et justifient le processus génocidaire, et elles communiquent aux auteurs le sentiment de suivre une direction, une intention et un but.
>
> Sixièmement, il a été souligné que chaque processus génocidaire devrait aussi être envisagé du point de vue des victimes, qui sont en général choisies en raison de leur appartenance supposée à un groupe

> targeted for persecution. It has been argued, moreover, that such groups are made increasingly vulnerable and defenceless through the process of persecution itself, that it is usually very difficult for them to foresee what is going to happen, and that their possible courses of (re)action are severely limited. Keeping their fate central in one's mind seems to be the best compass when studying, assessing and judging genocide." (Report by T. Zwaan, November 2003, pp. 38-39.)

(c) *Ideological incitement and the outbreak of hostilities*

336. In effect, in the course of the proceedings, both contending Parties paid special attention to the origins and the factual background of the conflict in the Balkans in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*. Both Croatia and Serbia expressed their awareness that the historical context helps to understand better the causes that lead to the war in Croatia and its pattern of destruction. They expressed their views, in particular, in the written phase of the *cas d'espèce*. The applicant State contended that the devastation that took place in Croatia was a consequence of the exponential growth of Serbian nationalism in order to build a "Greater Serbia".

337. Thus, in its Memorial, Croatia provided an overview of the background of the dispute, deeming it essential to understand what happened, in order to bring justice and redress to the victims[318]. Focusing on the formation of the FRY, the rise of "Greater-Serbian" nationalism in the eighties and the rise of S. Milošević to power[319], Croatia argued that, although the inherent tensions (between ethnic groups) had been suppressed for many years, after President Tito's death, federal institutions were usurped by the new Serbian leadership (under S. Milošević), which aimed at establishing a Serb-dominated Yugoslavia, or a "Greater Serbia", to include within its borders more than half of the territory of Croatia[320].

338. The Serbian State-controlled media — it proceeded — systematically demonized the targeted non-Serb ethnic groups, creating a climate conducive to genocide, inciting and justifying it[321]. After tension grew in Kosovo in 1981, Croatia claimed, Serb nationalists began to express their ideas more openly and frequently; it singled out the 1986 SANU Memorandum, as a manifesto setting forth a Serb nationalist reinterpretation of the recent history of the SFRY, which gave rise to a feeling of anger and

---

[318] Memorial of Croatia, paras. 2.01-2.162 and 1.14.

[319] *Ibid.*, paras. 2.05-2.35, 2.36-2.59 and 2.60-2.84, respectively. As to the historical background (in the Second World War), cf. *ibid.*, paras. 2.08-2.09, and cf. para. 2.53.

[320] *Ibid.*, para. 1.26.

[321] *Ibid.*

> ou une catégorie visée par la persécution. Il a été soutenu, en outre, que ces groupes sont rendus de plus en plus vulnérables et impuissants par le processus de persécution lui-même, qu'il leur est en général très difficile de prévoir ce qu'il va se passer, et que leurs possibilités d'agir (de réagir) sont extrêmement limitées. Pour étudier, évaluer et juger un génocide, la meilleure ligne de conduite à suivre semble être de garder leur sort au cœur de ses préoccupations.» (Rapport de T. Zwaan, novembre 2003, p. 38-39.)

c) *L'incitation idéologique et le début des hostilités*

336. De fait, au cours de la procédure, les deux Parties ont porté une attention particulière aux origines et au contexte factuel du conflit dans les Balkans, en l'espèce concernant l'*Application de la convention sur le génocide*. La Croatie et la Serbie ont toutes deux dit avoir conscience que le contexte historique permettait de mieux comprendre les causes à l'origine de la guerre en Croatie et de la campagne de destruction menée. Elles ont exprimé leurs points de vue, en particulier, dans la phase écrite de la procédure. Le demandeur a fait valoir que la dévastation qui avait eu lieu en Croatie était une conséquence du développement exponentiel du nationalisme serbe visant à construire une «Grande Serbie».

337. Ainsi, dans son mémoire, la Croatie a donné un aperçu du contexte du litige, qu'elle estimait essentiel pour comprendre ce qui s'était passé, afin de rendre justice et d'accorder réparation aux victimes[318]. Mettant l'accent sur la formation de la RFY, la montée du nationalisme «grand-serbe» dans les années 1980 et l'arrivée de S. Milošević au pouvoir[319], elle a fait valoir que, bien que les tensions inhérentes (entre les groupes ethniques) aient été étouffées pendant de nombreuses années, après la mort du président Tito, les institutions fédérales avaient été usurpées par les nouveaux dirigeants serbes (menés par S. Milošević), qui entendaient établir une Yougoslavie dominée par les Serbes, ou «Grande Serbie», englobant plus de la moitié de la Croatie[320].

338. Les médias serbes contrôlés par l'Etat, a ajouté la Croatie, avaient diabolisé systématiquement les groupes ethniques non serbes visés, créant un climat propice en incitant au génocide et en justifiant celui-ci[321]. Après la montée des tensions au Kosovo en 1981, a poursuivi la Croatie, les nationalistes serbes avaient commencé à exprimer leurs idées plus ouvertement et fréquemment ; selon elle, était notamment en cause le mémorandum de la SANU publié en 1986, qui était un manifeste réinterprétant

---

[318] Mémoire de la Croatie, par. 2.01-2.162 et 1.14.

[319] *Ibid.*, par. 2.05-2.35, 2.36-2.59 et 2.60-2.84, respectivement. Pour le contexte historique (pendant la seconde guerre mondiale), voir *ibid.*, par. 2.08-2.09, et par. 2.53.

[320] *Ibid.*, par. 1.26.

[321] *Ibid.*

revenge against Croats[322]. Moreover, according to Croatia, there was a large propaganda validating the Chetnik movement and their goals, and S. Milošević was able to capture such feelings and to promote himself as a defender of Serbian interests[323].

339. In its Counter-Memorial, Serbia submitted that much of what occurred in the Balkans in 1991-1995 was influenced by the atrocities against Serbs in 1941-1945 and the rise of nationalism in the SFRY[324]. The events leading to the conflict of 1991-1995 and the conflict itself, according to Serbia, cannot be understood without taking this into account[325]. Serbia further stated that there was a rise of nationalism in the SFRY, following Tito's death, among Serbians but also Croatians[326].

340. Serbia conceded that there were abundant hate speech and extreme nationalism demonstrations in Serbian media in the late eighties and during the nineties, but it claimed that such was the case also in Croatia. It did not contest that Serbian nationalists misused the recollections of past events, though it contended that the claims made in this regard by Croatia were not always accurate; it finally added that Serbian nationalism could not be held solely accountable for the conflict[327].

341. In its Reply, Croatia stated that, according to an expert report from the ICTY, the SANU Memorandum sparked Serbian nationalism publicly[328], giving vent to the view that the Croatian people were collectively to blame for the large number of Serbs who had been killed by the Ustashas in 1941-1945[329]. It then rebutted the claims of revival of Croatian nationalism and of hate speech and discriminatory policies against the Serbs[330]. For its part, in its Rejoinder, Serbia contended that the historical background helps to understand the events which originated the war. It reaffirmed that the causes were not one-sided and that the claims of Croatia were in its view inaccurate[331]; at last, it requested the International Court of Justice to examine the history of the conflict from both

---

[322] Memorial of Croatia, paras. 2.40, 2.43, 2.51-2.53 and 2.56. The Croats were demonized and blamed for the deaths of Serbs during the Second World War in concentration camps, and an instigated feeling of anger and revenge arose among the Serbs; according to Croatia, the 1986 SANU Memorandum was a key element to that end.

[323] *Ibid.*, paras. 2.54-2.56 and 2.60.

[324] Counter-Memorial of Serbia, paras. 397-426, and cf. paras. 397, 400, 409 and 419.

[325] *Ibid.*, para. 419.

[326] *Ibid.*, para. 422.

[327] *Ibid.*, paras. 434-435, 420 and 424.

[328] Reply of Croatia, para. 3.11.

[329] *Ibid.*, para. 3.12.

[330] *Ibid.*, paras. 3.17-24.

[331] Rejoinder of Serbia, para. 35.

l'histoire récente de la RSFY du point de vue des nationalistes serbes et qui avait donné naissance à une colère et un désir de vengeance à l'égard des Croates[322]. En outre, toujours selon la Croatie, il y avait eu une vaste campagne de propagande réhabilitant le mouvement tchetnik et ses objectifs, et S. Milošević était parvenu à saisir ces sentiments et à se présenter comme le défenseur des intérêts serbes[323].

339. Dans son contre-mémoire, la Serbie a fait valoir qu'une grande partie des événements qui s'étaient produits dans les Balkans en 1991-1995 avait été influencée par les atrocités commises contre les Serbes en 1941-1945 et la montée du nationalisme dans la RSFY[324]. Les événements qui avaient mené au conflit de 1991-1995 et le conflit lui-même, selon la Serbie, ne pouvaient être compris si l'on n'en tenait pas compte[325]. La Serbie a en outre affirmé qu'il y avait eu une montée du nationalisme dans la RSFY après la mort de Tito, chez les Serbes mais aussi chez les Croates[326].

340. La Serbie a reconnu qu'il y avait eu de nombreux propos haineux et manifestations de nationalisme extrême dans les médias serbes à la fin des années 1980 et tout au long des années 1990, mais a affirmé que c'était aussi le cas en Croatie. Elle n'a pas contesté que les nationalistes serbes aient détourné à leur profit le souvenir des événements passés, mais elle a soutenu que les allégations en ce sens portées par la Croatie n'étaient pas toujours exactes; enfin, elle a ajouté que le nationalisme serbe ne saurait être tenu pour unique responsable du conflit[327].

341. Dans sa réplique, la Croatie a fait valoir que, selon un rapport d'expert du TPIY, le mémorandum de la SANU avait mis le feu aux poudres et soulevé publiquement la question du nationalisme serbe[328], en donnant libre cours à la théorie selon laquelle les Croates étaient collectivement responsables du nombre élevé de Serbes tués entre 1941 et 1945 par les Oustachis[329]. Elle a ensuite réfuté les allégations de renaissance du nationalisme croate et de propos haineux et politiques discriminatoires à l'égard des Serbes[330]. De son côté, dans sa duplique, la Serbie a soutenu que le contexte historique était susceptible de contribuer à la compréhension des événements à l'origine de la guerre. Elle a réaffirmé que les causes n'étaient pas unilatérales et que les allégations de la Croatie étaient à son avis inexactes[331];

---

[322] Mémoire de la Croatie, par. 2.40, 2.43, 2.51-2.53 et 2.56. Les Croates ont été diabolisés et tenus pour responsables de la mort de Serbes pendant la seconde guerre mondiale dans les camps de concentration, et un sentiment induit de colère et de vengeance s'est développé chez les Serbes; selon la Croatie, le mémorandum de 1986 de la SANU a été un élément clé à cette fin.

[323] *Ibid.*, par. 2.54-2.56 et 2.60.

[324] Contre-mémoire de la Serbie, par. 397-426, et voir par. 397, 400, 409 et 419.

[325] *Ibid.*, par. 419.

[326] *Ibid.*, par. 422.

[327] *Ibid.*, par. 434-435, 420 et 424.

[328] Réplique de la Croatie, par. 3.11.

[329] *Ibid.*, par. 3.12.

[330] *Ibid.*, par. 3.17-3.24.

[331] Duplique de la Serbie, par. 35.

the Applicant's and the Respondent's perspectives[332].

342. In the oral phase of the proceedings in the *cas d'espèce*, one of the witness-experts (Ms S. Biserko) specifically addressed the factual background of the conflict and the developments that led to the atrocities. She singled out the idea of a "Greater Serbia" reviving Serbian nationalism, with its propaganda; the aim of territorial expansion; the rise of S. Milošević and its policies; and the media reports — between 1988 and 1991 — preparing Serbs for the forthcoming armed attacks in Croatia and Bosnia-Herzegovina[333].

343. The contending Parties themselves, in the course of the proceedings in the *cas d'espèce*, focused — each one in its own way — on the impact of hate speech. Croatia claimed that Serbia sponsored hate speech and propaganda in inciting genocide[334]. Hate speech, in its view, was an important factor in the preparations for the Serbian armed incursions in Croatia[335]. Serbia acknowledged that the media in the country — in the late eighties and during the nineties — constantly broadcasted hate speech, but claimed that such was also the case in Croatia[336].

344. Serbia admitted that hate speech was abundant in Serbian media at the end of the eighties and during the nineties[337], but claimed that it was not confined to Serbia, and also existed in Croatia[338]. Croatia argued that, as from the early eighties, several Serbian newspapers ran inflammatory articles about the Ustasha concentration camp in Jasenovac, during the Second World War[339]. Croatia challenged Serbia's claim that it had also promoted hate speech against the Serbs[340]. Serbia, for its part, attempted to minimize the proof of incitement to hatred[341].

345. In its oral arguments, Croatia referred, e.g., to S. Milošević's speech to the Serbian parliament in March 1991[342], and to the hate speech of the extremist Serb nationalist Z. Raznjatović (known as Arkan) against the Croats, constantly referred to as "Ustashas"[343]. Serbian newspapers, it added, ran inflammatory articles about the Ustasha concentration

---

[332] Rejoinder of Serbia, para. 36.

[333] Cf. CR 2014/7, of 4 March 2014.

[334] Memorial of Croatia, paras. 1.16, 2.04, 2.43-2.53, 2.56-2.59, 2.63-2.66, 8.16 and 8.23-8.24.

[335] *Ibid.*, para. 2.58.

[336] Cf. Counter-Memorial of Serbia, paras. 434-442.

[337] Cf. *ibid.*, paras. 434-437, 439-442 and 953-954.

[338] *Ibid.*, para. 439.

[339] Cf. Reply of Croatia, paras. 3.10-3.14, 3.26-3.27, 3.31-3.33, 3.131 and 9.52.

[340] Cf. *ibid.*, paras. 3.26-3.27, and cf. para. 9.52.

[341] Cf. Rejoinder of Serbia, paras. 340-342.

[342] Cf. CR 2014/5, of 3 March 2014, para. 20.

[343] Cf. *ibid.*, para. 30; and cf. also Memorial of Croatia, Vol. 5, App. 3, pp. 64-65, paras. 43-45.

enfin, elle a prié la Cour d'examiner l'histoire du conflit en tenant compte des deux perspectives proposées par le demandeur et par le défendeur[332].

342. Dans la phase orale de la procédure en l'espèce, l'une des témoins-experts (M^{me} S. Biserko) a traité expressément le contexte factuel du conflit et de l'évolution des faits qui a conduit aux atrocités. Elle a insisté sur l'idée d'une «Grande Serbie» ranimant le nationalisme serbe par sa propagande, l'objectif de l'expansion territoriale, l'ascension de S. Milošević et de ses politiques, et les reportages des médias — entre 1988 et 1991 — préparant les Serbes aux attaques armées à venir en Croatie et en Bosnie-Herzégovine[333].

343. Les Parties elles-mêmes, dans le cadre de la procédure en l'espèce, ont mis l'accent, chacune à sa manière, sur les incidences des propos haineux. La Croatie a affirmé que la Serbie avait attisé les propos haineux et la propagande en incitant au génocide[334]. Ces propos haineux, à son avis, avaient été un élément important des préparatifs en vue des incursions armées serbes en Croatie[335]. La Serbie a reconnu que les médias du pays, à la fin des années 1980 et tout au long des années 1990, diffusaient en permanence des propos haineux, mais elle a affirmé que tel était aussi le cas en Croatie[336].

344. La Serbie a admis que les propos haineux abondaient dans les médias serbes à la fin des années 1980 et tout au long des années 1990[337], mais elle a affirmé que ce phénomène n'était pas circonscrit à la Serbie et existait aussi en Croatie[338]. La Croatie a fait valoir que, dès le début des années 1980, plusieurs journaux serbes avaient publié des articles incendiaires sur le camp de concentration oustachi de Jasenovac, pendant la seconde guerre mondiale[339]. Elle a contesté l'affirmation de la Serbie, selon qui la Croatie avait elle aussi promu les propos haineux contre les Serbes[340]. La Serbie, de son côté, a tenté de minimiser les preuves de l'incitation à la haine[341].

345. Lors des plaidoiries, la Croatie a fait référence, notamment, au discours prononcé par S. Milošević devant le parlement serbe en mars 1991[342] et aux propos haineux tenus par l'extrémiste nationaliste serbe Z. Raznjatović (connu sous le nom d'Arkan) contre les Croates, constamment appelés «Oustachis»[343]. Les journaux serbes, a-t-elle ajouté,

---

[332] Duplique de la Serbie, par. 36.

[333] CR 2014/7.

[334] Mémoire de la Croatie, par. 1.16, 2.04, 2.43-2.53, 2.56-2.59, 2.63-2.66, 8.16, 8.23-8.24.

[335] *Ibid.*, par. 2.58.

[336] Contre-mémoire de la Serbie, par. 434-442.

[337] *Ibid.*, par. 434-437, 439-442 et 953-954.

[338] *Ibid.*, par. 439.

[339] Réplique de la Croatie, par. 3.10-3.14, 3.26-3.27, 3.31-3.33, 3.131 et 9.52.

[340] *Ibid.*, par. 3.26-3.27 et 9.52.

[341] Duplique de la Serbie, par. 340-342.

[342] CR 2014/5, par. 20.

[343] *Ibid.*, par. 30; voir aussi mémoire de la Croatie, vol. 5, app. 3, p. 64-65, par. 43-45.

camp in Jasenovac, as a reference to the Second World War crimes committed against the Serbs by the Ustasha regime[344].

346. Serbia, in turn, cited statements from Croatian press and politicians[345]. Croatia retorted that the examples cited by Serbia were in sharp contrast with the Serbian hate speech that emanated from Serbian State media and its most senior leaders[346]. It further insisted that the Serb population's fear against Croats was created by the hate-speech campaign against Croats and their demonization as "Ustasha[s]"[347].

347. In the present Judgment, the International Court of Justice flatly dismissed an examination of the historical origins of the onslaught in the Balkans, in the following terms: "The Court considers that there is no need to enter into a debate on the political and historical origins of the events that took place in Croatia between 1991 and 1995." (Judgment, para. 422.) Even without embarking on such an examination, the Court, e.g., dismissed the relevance of the SANU Memorandum, for having "no official standing" and for not proving *dolus specialis* (*ibid.*).

348. Yet, in the course of the proceedings in the *cas d'espèce*, that document was cited not to this effect, but only to explain the historical origins of the devastation in Croatia, which the Court found unnecessary to examine in the present Judgment. Once again, I regret not to be able to follow the Court's majority on the handling of this question either, and I lay on the records, in the present dissenting opinion, the reasons of my disagreement with the dismissive posture of the Court thereon, particularly bearing in mind that both contending Parties dwelt upon the issue in their arguments before the Court, and expected the Court to address it.

349. It is clear that a nationalistic (ethnic) ideology and propaganda, with their incitement to violence, were at the origins of the outbreak of the former Yugoslavia, having contributed to the hostilities aggravated in the course of the widespread armed conflicts, and then to the "horrors" of the wars in the Balkans, "particularly those in Croatia and Bosnia-Herzegovina"[348]. In order to understand the factual context of a case under the Genocide Convention such as the present one opposing Croatia to Serbia, it is important to address its causes. They have been addressed, before the Court, by the contending Parties themselves. Already in my separate opinion (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 543, paras. 46-47 and p. 610,

---

[344] Cf. CR 2014/5, of 3 March 2014, para. 12.

[345] Cf. Counter-Memorial of Serbia, para. 438 and 440, and Rejoinder of Serbia, paras. 633-635.

[346] Cf. Additional Pleadings, para. 2.14.

[347] Cf. CR 2014/19, of 18 March 2014, para. 28.

[348] S. Letica, "The Genesis of the Current Balkan War", *Genocide after Emotion — The Postemotional Balkan War* (ed. S. G. Meštrović), London/N.Y., Routledge, 1996, p. 91, and cf. pp. 92-112.

publiaient des articles incendiaires sur le camp de concentration oustachi de Jasenovac, en référence aux crimes que le régime oustachi avait commis contre les Serbes pendant la seconde guerre mondiale[344].

346. La Serbie, de son côté, a cité des déclarations faites par la presse et les politiciens croates[345]. La Croatie a rétorqué que les exemples donnés par la Serbie contrastaient vivement avec les discours haineux qui émanaient des médias publics et des plus hauts dirigeants serbes[346]. Elle a en outre insisté sur le fait que la peur que la population serbe nourrissait à l'égard des Croates avait été instillée par la campagne basée sur des discours haineux contre les Croates et la diabolisation de ceux-ci en tant qu'«Oustachis»[347].

347. Dans le présent arrêt, la Cour a exclu catégoriquement d'examiner les origines historiques du conflit dans les Balkans, dans les termes suivants: «La Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de s'engager dans un débat sur les origines historiques et politiques des événements qui se sont déroulés en Croatie entre 1991 et 1995.» (Arrêt, par. 422.) Même sans se lancer dans un tel examen, elle a, par exemple, rejeté l'importance du mémorandum de la SANU, au motif qu'il «n'a[vait] pas de caractère officiel» et qu'il ne prouvait pas le *dolus specialis* (*ibid.*).

348. Pourtant, dans la procédure en l'espèce, ce document n'a pas été cité à cet effet, mais uniquement pour expliquer les origines historiques de l'entreprise de dévastation en Croatie, que la Cour a jugé inutile d'examiner dans le présent arrêt. Encore une fois, je regrette de ne pas pouvoir souscrire à la manière dont la majorité de la Cour a traité cette question et j'ai tenu à consigner par écrit, dans le présent exposé, pourquoi je suis en désaccord avec le peu de cas que la Cour en a fait — étant donné, en particulier, que les deux Parties ont longuement insisté sur cette question dans les arguments qu'elles ont présentés à la Cour et s'attendaient à ce que celle-ci l'examine.

349. Il est clair qu'une idéologie et une propagande nationalistes (ethniques) ont été, par leur incitation à la violence, à l'origine de l'éclatement de l'ex-Yougoslavie et ont contribué à donner lieu aux hostilités aggravées au cours des conflits armés généralisés, puis aux «horreurs» des guerres dans les Balkans, «en particulier celles en Croatie et en Bosnie-Herzégovine»[348]. Pour comprendre le contexte factuel d'une affaire relevant de la convention sur le génocide, telle que celle qui oppose la Croatie à la Serbie, il importe d'en examiner les causes. Celles-ci ont été exposées à la Cour par les Parties elles-mêmes. Dans l'exposé de l'opinion individuelle (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 543, par. 46-47, et p. 610, par. 220) que j'ai

---

[344] CR 2014/5, par. 12.

[345] Voir contre-mémoire de la Serbie, par. 438 et 440, et duplique de la Serbie, par. 633-635.

[346] Voir pièce additionnelle, par. 2.14.

[347] CR 2014/19, par. 28.

[348] S. Letica, «The Genesis of the Current Balkan War», *Genocide after Emotion — The Postemotional Balkan War* (dir. publ., S. G. Meštrović), Londres/New York, Routledge, 1996, p. 91, et voir p. 92-112.

para. 220) in the International Court of Justice's Advisory Opinion on the *Declaration of Independence of Kosovo* (2010), I pointed out the need to remain attentive to the historical origins of each humanitarian crisis.

350. An international conflict — a devastation — of the scale and gravity of the wars in the Balkans, *lodged with the International Court of Justice under the Convention against Genocide*, cannot be properly examined in the void. The ICTY did not do so, and, e.g., in the *Milošević* case (Trial Chamber, decision of 16 June 2004), after studying that conflict as from its historical origins, took into account an expert report on the use of propaganda by the media in that conflict which determined that

> "a comparison between Serbian, Croatian, and Bosnian nationalist propaganda yielded the conclusion that Serbian propaganda surpassed the other two both in the scale and the content of the media messages put out" (ICTY, *Milošević*, decision of 16 June 2004, para. 237).

351. In this way, hatred was widespread, and made its numerous victims. Villagers began to hate each other, sometimes their own former neighbours, solely on the basis of their ethnicity, without knowing exactly why. The consequences of this campaign of hatred were catastrophic, — as were so many other man-made devastations throughout the history of humankind and illustrative of the perennial presence of evil in the human condition (cf. *infra*).

352. Last but not least, with the outbreak of the armed attacks, there is an additional element for the examination of the campaign of extreme nationalism which should not pass unperceived here: the unredacted Minutes of the Supreme Defence Council (SDC) of the FRY, the same unredacted Minutes that, in the earlier case concerning the Genocide Convention, were not made available to the International Court of Justice, nor did the International Court of Justice consider them indispensable, for its 2007 Judgment. Today, eight years later, the unredacted transcripts of the SDC Minutes (1992-1996), as lately brought to the attention of the ICTY, are publicly known.

353. It is not my intention to review them here, but only to refer briefly to two passages, with a direct bearing on the preceding considerations. The (short-hand) unredacted Minutes of the SDC, of 7 August 1992, referred to the violence of paramilitary formations, and contained an instruction to dress paramilitaries with "uniforms of Yugoslav soldiers", and to give them weapons. And the unredacted Minutes of the SDC, of 9 August 1994, asserted that the armies of Republika Srpska and of the Serbian Republic of Krajina "are armies of the Serbian people", and, "[t]herefore, they must serve the interests of the Serbian people as a whole"[349].

---

[349] FRY/SDC, Unredacted Transcripts of Minutes (1992-1996), of 7 August 1992, and of 9 August 1994.

joint à l'avis consultatif rendu par la Cour au sujet de la déclaration d'indépendance du Kosovo (2010), j'avais déjà souligné qu'il était nécessaire de rester attentif aux origines historiques de chaque crise humanitaire.

350. Un conflit international — une entreprise de dévastation — ayant l'ampleur et la gravité des guerres dans les Balkans, *dont la Cour a été saisie au titre de la convention sur le génocide*, ne peut pas être examiné correctement dans le vide. Ce n'est d'ailleurs pas ce que le TPIY a fait, et, par exemple, en l'affaire *Milošević* (chambre de première instance, décision du 16 juin 2004), après avoir étudié le conflit à partir de ses origines historiques, il a tenu compte d'un rapport d'expert sur l'utilisation de la propagande par les médias dans ce conflit, selon lequel

> «une comparaison entre les propagandes nationalistes serbe, croate et bosniaque porte à conclure que la première surpasse les deux autres tant par l'échelle que par le contenu des messages médiatiques délivrés» (TPIY, *Milošević*, décision du 16 juin 2004, par. 237).

351. Ainsi, la haine était générale, et elle a fait de nombreuses victimes. Les villageois ont commencé à se haïr mutuellement, parfois entre anciens voisins, uniquement en raison de leur appartenance ethnique, sans savoir exactement pourquoi. Les conséquences de cette campagne de haine ont été catastrophiques — et, comme tant d'autres entreprises de dévastation menées par l'homme tout au long de son histoire, elles illustrent la présence pérenne du mal dans la condition humaine (voir *infra*).

352. Enfin, avec le déclenchement des attaques armées, il importe de rappeler un autre élément qui plaide en faveur de l'examen de la campagne de nationalisme extrême : les comptes rendus non expurgés du Conseil suprême de la défense (CSD) de la RFY — ceux-là mêmes qui, dans la précédente affaire concernant la convention sur le génocide, n'avaient pas été mis à la disposition de la Cour, et que celle-ci n'avait d'ailleurs pas jugés indispensables pour rendre son arrêt de 2007. Aujourd'hui, huit ans plus tard, les transcriptions non expurgées des comptes rendus du CSD (1992-1996), sur lesquelles l'attention du TPIY a été récemment appelée, sont connues du public.

353. Je n'ai pas l'intention de passer ici ces comptes rendus en revue, et me bornerai à en mentionner deux bref passages qui ont une incidence directe sur les considérations précédentes. Le compte rendu (sténographié) non expurgé de la CSD, daté du 7 août 1992, fait référence à la violence des formations paramilitaires et contient l'instruction de vêtir ces paramilitaires d'«uniformes de soldats yougoslaves» et de leur donner des armes. Dans celui daté du 9 août 1994, il est dit que les armées de la Republika Srpska et de la République serbe de Krajina «sont des armées du peuple serbe», et que, «[p]ar conséquent, elles doivent servir les intérêts du peuple serbe dans son ensemble»[349].

---

[349] FRY/CSD, *comptes rendus non expurgés* (1992-1996) du 7 août 1992 et du 9 août 1994.

2. *The Imposed Obligation of Wearing White Ribbons*

354. In my perception, it is clear, from the atrocities already surveyed, that the *cas d'espèce*, concerning the *Application of the Convention against Genocide*, opposing Croatia to Serbia, is not exactly one of war, but rather of onslaught, in a widespread and systematic pattern of destruction (cf. *supra*). There are other aspects of it which, in the course of the proceedings, were also brought to the attention of the Court, and to which I turn attention now. One of them pertains to the obligation imposed upon targeted individuals to wear white ribbons.

355. In the written phase of the proceedings, Croatia claimed, in its Memorial, that, in some municipalities, the Croat population was required to identify themselves and their property with white ribbons or other distinctive marks[350]. It submitted various witness statements concerning this practice by Serbia[351]. On the basis of the probatory evidence (and witness statements), it appears that this practice of marking Croats with white ribbons was widespread; its rationale was to identify and single out Croats and subject them to varying degrees of humiliation, such as forced labour, violence, and limitation of their freedom of movement (e.g. by imposing curfews). According to Croatia,

> "[t]he local Croat population would be required to identify themselves and their property with white ribbons and other distinctive marks; they would be denied access to food, water, electricity and telecommunications and proper medical treatment; their movements would be restricted; they would be put to forced labour; their property would be destroyed or looted; Croatian cultural and religious monuments would be destroyed; and schools and other public utilities would be required to adopt Serbian cultural traditions and language"[352].

356. As to the aims of the practice of marking Croats with white ribbons, Croatia submitted that the local Serb "authorities" would establish their power and "would impose a regime of humiliation and dehumanization on the remaining Croat population, who would be required to identify themselves and their property with white ribbons and other distinctive marks"[353]. Croatia argued that the majority of the Croat inhabitants of Antin, for instance, left the village, and the 93 Croats that remained there had to wear white ribbons on their sleeves; Croatia added that, at the

---

[350] Cf., Memorial of Croatia, paras. 4.08, 4.60, 4.87 and 4.98. According to Croatia, this obligation to wear white ribbons occurred, e.g., in Sarengrad, Bapska and Sotin; *ibid.*, para. 8.16.8.

[351] *Ibid.*, Vol. 2 (I), Annexes 53 (Sarengrad), 66 (Bapska), 76 (Tovarnik), 84 (Tovarnik); 101, 106 and 108 (Lovas), and 128 (Vukovar).

[352] *Ibid.*, para. 8.60.

[353] *Ibid.*, para. 3.73.

2. *L'obligation de porter un ruban blanc*

354. A mon sens, il est clair, compte tenu des atrocités déjà passées en revue, que, dans le cas d'espèce concernant l'*Application de la convention sur le génocide* et opposant la Croatie à la Serbie, il s'agissait non pas exactement d'une guerre, mais plutôt d'une campagne de dévastation, dans le cadre d'une entreprise de destruction systématique et généralisée (voir *supra*). Je passerai à présent à d'autres aspects sur lesquels l'attention de la Cour a aussi été appelée au cours de la procédure, en commençant par l'obligation de porter un ruban blanc imposée aux personnes prises pour cible.

355. Lors de la phase écrite de la procédure, la Croatie a affirmé dans son mémoire que, dans certaines municipalités, les Croates étaient contraints, pour être reconnaissables, à porter un ruban blanc ou d'autres signes distinctifs, ou d'en apposer sur leurs biens[350]. Elle a produit diverses déclarations de témoins attestant que la Serbie avait imposé cette pratique[351], qui, si l'on en croit les éléments de preuve (et lesdites déclarations), était très répandue et avait pour unique raison d'être d'identifier les Croates, de les isoler du reste de la population et de les humilier à des degrés divers, notamment par le travail forcé, la violence et la restriction de leur liberté de circulation (par exemple en imposant des couvre-feux). Selon la Croatie,

> «[l]a population croate locale était tenue de porter un signe distinctif — ruban blanc et autres signes — et d'en marquer ses biens; l'accès à la nourriture, à l'eau, à l'électricité et aux télécommunications ainsi qu'à des soins médicaux convenables lui était refusé; ses déplacements faisaient l'objet de restrictions; elle était mise au travail forcé; ses biens étaient détruits ou pillés; les monuments culturels et religieux croates étaient détruits; et les écoles et autres établissements publics étaient tenus d'adopter les traditions culturelles et la langue serbes»[352].

356. En ce qui concerne les objectifs de la pratique consistant à obliger les Croates à porter un ruban blanc, la Croatie a fait valoir que des «autorités» locales serbes avaient été établies et «impos[ai]ent un régime d'humiliation et de déshumanisation à la population croate restante, laquelle était tenue de porter un signe distinctif — ruban blanc et autres signes — et d'en marquer ses biens»[353]. Elle a affirmé que, à Antin, par exemple, la plupart des habitants croates avaient quitté le village et que les 93 Croates restés sur place devaient porter un ruban blanc au bras;

---

[350] Voir mémoire de la Croatie, par. 4.08, 4.60, 4.87 et 4.98. D'après la Croatie, l'obligation de porter un ruban blanc a été imposée par exemple à Sarengrad, Bapska et Sotin; *ibid.*, par. 8.16.8.

[351] *Ibid.*, vol. 2 (I), annexes 53 (Sarengrad), 66 (Bapska), 76 (Tovarnik), 84 (Tovarnik), 101, 106 et 108 (Lovas) et 128 (Vukovar).

[352] *Ibid.*, par. 8.60.

[353] *Ibid.*, par. 3.73.

time of the writing of its Memorial, it was still unknown what happened to 15 of them[354]. Another example was afforded by the village of Sarengrad, where 412 Croatian inhabitants stayed behind, and all remaining Croats in the village were forced to wear white ribbons[355].

357. In its oral pleadings, Croatia reiterated its allegations concerning the marking of the Croatian population. As to the fate of the Croats who were forced to identify themselves by wearing white ribbons, Croatia did not report a common fate, to all of them. It is not clear from its pleadings that absolutely *all* Croats wearing white ribbons were doomed to be exterminated[356]. Yet Croatia stated, in this connection, that

> "across the occupied communities and regions — not isolated incidents, numerous, set out in the pleadings — Croat civilians were forced to wear white ribbons, and ordered to adorn their homes with white rags. These were measures of ethnic designation. Thus earmarked, *they were ready targets for destruction*. In Bapska, Croats were forced to hang white ribbons on their doors by Serbs who shouted, 'Ustasha! We will kill you all' — in the witness statements. The Croat populations in Arapovac, Lovas, Sarengrad, Sotin, Tovarnik and Vukovar, amongst other places, were forced to wear white bands by Serb forces."[357]

358. Croatia mainly referred to the fact that they were obliged to identify themselves with white ribbons to show that they were Croats; although their fate seems to have been diverse, the targeted individuals, once targeted, became more vulnerable. In this respect, in a response to a question I put, during the public sitting before the Court on 5 March 2014, a Croatia's expert witness stated that Croats

> "who were in the camps, were not thus marked (. . .). Such markings were used in several cases (. . .) — precisely in Lovas and Tovarnik — where we found victims in mass graves having these markings. And, according to the general information, it is known that in these locations, persons of Croat ethnicity were thus marked with white armbands."[358]

Thus, it appears from the evidence submitted in the present case that some of the Croats who were exterminated, were first marked with white ribbons, or armbands[359], or white sheets on the doors of their homes.

---

[354] Memorial of Croatia, para. 4.17.

[355] *Ibid.*, para. 4.60.

[356] CR 2014/9, of 5 March 2014, p. 35.

[357] CR 2014/6, of 4 March 2014, p. 57 [emphasis added].

[358] CR 2014/9, of 5 March 2014, p. 35.

[359] It is not clear from the pleadings of Croatia that absolutely *all* Croats wearing white ribbons were doomed to be exterminated, cf. CR 2014/9, p. 35.

elle a ajouté que, au moment de la rédaction de son mémoire, on ignorait toujours ce qu'il était advenu de 15 d'entre eux[354]. Il en est allé de même dans le village de Sarengrad, où étaient restés 412 habitants croates qui ont tous été forcés de porter un ruban blanc[355].

357. Lors des plaidoiries, la Croatie a répété ses allégations concernant le «marquage» de la population croate. Quant aux Croates forcés de se distinguer du reste de la population en portant un ruban blanc, elle n'a pas fait état d'un sort commun que tous auraient subi. Les pièces de procédure ne permettent pas de savoir si absolument *tous* ceux qui portaient un ruban blanc étaient condamnés à être exterminés[356]. La Croatie a néanmoins déclaré ce qui suit:

> «[D]es civils croates ont été forcés, dans les communautés et les régions occupées (et ces faits, exposés dans les pièces de procédure, étaient très loin d'être isolés), de porter des rubans blancs, et ont reçu l'ordre d'accrocher des chiffons blancs à leurs maisons. Il s'agissait de mesures de marquage ethnique. Ainsi repérés, *ils devenaient des cibles à abattre*. A Bapska, au cri de «On vous tuera tous, sales Oustachis!», des Serbes ont obligé les Croates à accrocher des rubans blancs à leurs portes, comme cela figure dans les déclarations de témoins. Les populations croates d'Arapovac, Lovas, Sarengrad, Sotin, Tovarnik et Vukovar, entre autres, ont été contraintes par les forces serbes de porter des rubans blancs.»[357]

358. La Croatie a surtout insisté sur le fait que les Croates avaient été obligés de porter un ruban blanc pour se distinguer du reste de la population; même s'ils ne semblent pas avoir tous subi le même sort, une fois distingués de la sorte, ils sont devenus plus vulnérables. A cet égard, l'expert-témoin de la Croatie a déclaré, en réponse à une question que j'ai posée à l'audience du 3 mai 2014, que les Croates

> «détenus n'étaient pas marqués de la sorte. Cette marque a été utilisée dans plusieurs cas — à Lovas et à Tovarnik précisément — où nous l'avons trouvée sur des victimes dans des charniers. Il est de notoriété publique que, dans ces régions, les Croates devaient porter un brassard blanc.»[358]

Il ressort donc des éléments produits en l'espèce que certains des Croates qui ont été exterminés ont d'abord été contraints à porter des rubans ou des brassards blancs[359], ou à accrocher des draps blancs aux portes de leurs maisons.

---

[354] Mémoire de la Croatie, par. 4.17.

[355] *Ibid.*, par. 4.60.

[356] CR 2014/9, p. 35.

[357] CR 2014/6, p. 57 [les italiques sont de moi].

[358] CR 2014/9, p. 35.

[359] Il ne ressort pas clairement des pièces de la Croatie si absolument *tous* les Croates qui portaient un ruban blanc étaient condamnés à être exterminés; voir CR 2014/9, p. 35.

3. The Disposal of Mortal Remains

359. In the course of the proceedings in the present case, Croatia referred to various witness statements describing the mistreatment by Serbs of the mortal remains of the deceased Croats. There were many reported cases of corpses that were burnt, or else thrown into mass graves (cf. *infra*), and also occurrences in which they were shot (in Central Vukovar)[360], dismembered (in Berak)[361], and thrown into wells (in Glina), canals (in Lovas)[362] and rivers[363]. This was a way, Croatia added, to conceal the murders: excavators were used to transport the mortal remains[364].

360. For example, in the written phase of the present proceedings, it was further reported by Croatia that there were mortal remains that were simply burnt (in, e.g., Ervenik, Cerovljani, Hum/Podravska, Joševica)[365]. Croatia presented also several accounts of corpses that were disposed of, in a haphazard, if not careless way[366]. Corpses were found everywhere. Mortal remains were reported to have been a problem in Vukovar during the shelling: many corpses remained on the streets, in yards and basements: 520 deceased persons were transported by Croatians volunteers and soldiers for identification[367]. In Vukovije, according to a witness three corpses were found on the steps of a house[368]. A witness narrated that, in Tovarnik, there were 48 corpses lying on a road and in yards and their burial was not allowed[369].

361. I deem it fit to come back to a point I made earlier on, in the present dissenting opinion (Part II, *supra*). This scenario, of the disposal of unburied mortal remains, brings to the fore (at least in my mind), in an inter-temporal dimension, the tragedy of *Antigone*, by Sophocles, some 25 centuries ago. Antigone expresses her determination to defy the tyrannical decision of the powerful Creon to expose the corpse of her brother Polynices so as to rot on the battlefield; she announces that she will give

---

[360] Cf. Memorial of Croatia, para. 4.165.

[361] Cf. *ibid.*, para. 4.42.

[362] Cf. *ibid.*, para. 4.127.

[363] Cf. *ibid.*, para. 5.80.

[364] Cf. *ibid.*, para. 4.136.

[365] Cf. *ibid.*, paras. 5.215, 5.122, 5.41, 5.85 and 5.169-5.170, respectively.

[366] A witness stated that he was responsible for collecting the corpses of the killed Croatian civilians with a tractor; 24 were buried, but it was not possible to identify some of them; Memorial of Croatia, para. 4.102. Another witness reports that he was also responsible for digging graves and transporting the deceased; *ibid.* Another witness stated that she saw dead bodies on a trailer driving to the graveyard, where they were dropped into a hole and covered with an excavator; *ibid.*, para. 4.122. It was reported that columns of JNA trucks were used to transport the remains of the deceased; only five corpses in Tordinci, and nine in Antin, were left in the graves; *ibid.*, para. 4.138.

[367] *Ibid.*, para. 4.152.

[368] *Ibid.*, para. 5.62. Elsewhere, a witness saw a corpse on a cargo truck; *ibid.*, para. 5.37.

[369] *Ibid.*, para. 4.97; and cf. CR 2014/8, of 5 March 2014, para. 51.

3. Le sort réservé aux corps

359. Au cours de la procédure, la Croatie a fait état de diverses déclarations de témoins décrivant les atteintes à l'intégrité des cadavres croates commises par les Serbes. Selon de nombreux témoignages, des cadavres ont été brûlés ou jetés dans des charniers (voir *infra*), et parfois criblés de balles (à Vukovar-centre)[360], démembrés (à Berak)[361] et jetés dans des puits (à Glina), des canaux (à Lovas)[362] et des rivières[363]. C'était une façon, selon la Croatie, de dissimuler les meurtres; des pelleteuses ont servi à transporter les restes[364].

360. Dans la phase écrite de la présente procédure, la Croatie a aussi relevé que les corps étaient parfois simplement brûlés (par exemple à Ervenik, Cerovljani, Hum/Podravska, Joševica)[365]. Elle a aussi fait état de plusieurs cas dans lesquels les assaillants s'étaient débarrassés des corps un peu au hasard, sinon avec incurie[366]. Il y avait des cadavres partout. Selon des témoignages, les cadavres auraient posé problème à Vukovar lors du bombardement: nombre d'entre eux étaient laissés dans les rues, les cours ou les caves; 520 personnes décédées ont été transportées par des bénévoles et des soldats croates pour identification[367]. A Vukovije, selon un témoin, trois cadavres ont été découverts sur les marches d'une maison[368]. Un autre témoin a raconté qu'il y avait à Tovarnik 48 cadavres gisant le long de la route et dans les cours, et qu'il était interdit de les enterrer[369].

361. Il me semble opportun de revenir ici sur une idée que j'ai déjà exprimée dans le présent exposé (partie II, *supra*). Ces scènes dans lesquelles des dépouilles restent sans sépulture évoque irrésistiblement (du moins dans mon esprit), dans une dimension intertemporelle, la tragédie d'*Antigone* écrite par Sophocle il y a vingt-cinq siècles. Antigone fait part de sa détermination à passer outre la décision tyrannique qu'a prise le puissant Créon de laisser le cadavre de son frère Polynice pourrir sur le champ de bataille:

---

[360] Mémoire de la Croatie, par. 4.165.

[361] *Ibid.*, par. 4.42.

[362] *Ibid.*, par. 4.127.

[363] *Ibid.*, par. 5.80.

[364] *Ibid.*, par. 4.136.

[365] *Ibid.*, par. 5.215, 5.122, 5.41, 5.85 et 5.169-5.170, respectivement.

[366] Un témoin a dit qu'il était chargé de ramasser avec un tracteur les corps des civils croates tués; 24 ont été enterrés, mais il était impossible d'en identifier certains (mémoire de la Croatie, par. 4.102). Un autre témoin a rapporté qu'il était aussi chargé de creuser des fosses et de transporter les morts (*ibid.*). Un autre encore a dit avoir vu des cadavres sur une remorque emmenés au cimetière, où ils ont été jetés dans un trou et recouverts à l'aide d'une pelleteuse (*ibid.*, par. 4.122). Selon un autre témoignage, des colonnes de camions de la JNA servaient à transporter les restes des morts; seuls les corps de cinq habitants de Tordinci et de neuf habitants d'Antin ont été laissés dans le charnier (*ibid.*, par. 4.138).

[367] *Ibid.*, par. 4.152.

[368] *Ibid.*, par. 5.62. Ailleurs, un témoin a vu un corps sur un camion de marchandises (*ibid.*, par. 5.37).

[369] *Ibid.*, par. 4.97, et CR 2014/8, par. 51.

her brother's mortal remains a proper burial, as she looks forward to her reunion one day with her deceased beloved relatives:

> "I shall bury him myself.
> And even if I die in the act, that death
> will be a glory. (. . .) I have longer
> to please the dead than please the living here (. . .).
> (. . .) What greater glory could I win
> than to give my own brother [a] decent burial?"[370]

362. As a self-inflicted death falls upon Antigone, disgrace promptly falls upon the despotic Creon as well. The chorus limits itself to say that "the sorrows of the house", as in ancient times, piles on "the sorrows of the dead", in such a way that "one generation cannot free the next"[371]. Love is "never conquered in battle", and is "alone the victor"[372]. And it warns that the "power of fate" is a "terrible wonder, neither wealth nor armies (. . .) can save us from that force"[373]. At the end, the "mighty blows of fate (. . .) will teach us wisdom"[374].

363. Sophocles' masterpiece has survived the onslaught of time, and has continued to inspire literary pieces in distinct ages. With the passing of time, *Antigone* became the symbol of resistance to the omnipotence of the rulers, as well as of the clash between natural law (defended by her) and positive law (represented by Creon). Its lesson has been captured by writers, and has become the object of philosophers' attention, over the centuries. In the mid-twentieth century, J. Anouilh wrote his own version of *Antigone*'s tragedy, with a distinct outlook, but likewise portraying the fatality that befell Antigone and the other characters. Anouilh's tragedy *Antigone* was originally published in 1942, and first performed in 1944, in Paris under Nazi occupation.

364. Over the centuries, the battlefield has been full of abandoned corpses, as depicted in so many writings (historical, philosophical and literary). It is against this abandonment that Antigone stands. She shows, from Sophocles' times to date, that the dead and the living are close to each other in many cultures, and ultimately in human conscience. The determination of Antigone to secure a proper burial of her brother's mortal remains brings the beloved dead closer to their living, and the beloved living closer to their dead. This perennial lesson is full of humanism. Against the imposition of calculations of *raison d'Etat*, Antigone resists and remains faithful to herself, upholding fundamental principles and the superior human values underlying them. She sets an example to be followed.

---

[370] Sophocles, *Antigone*, verses 85-86, 88-89 and 561-562.

[371] *Ibid.*, verses 667 and 669-670.

[372] *Ibid.*, verses 879 and 890.

[373] *Ibid.*, verses 1045-1047 and 1050.

[374] *Ibid.*, verses 1469-1470.

elle donnera à la dépouille de son frère une sépulture digne, car elle se réjouit de retrouver un jour ses proches bien-aimés qui sont décédés :

> «[J]enterrerai, moi, Polynice
> et serai fière de mourir en agissant de telle sorte…
> Ne dois-je pas plus longtemps plaire à ceux d'en bas
> Qu'à ceux d'ici…?
> … Pouvais-je cependant gagner plus noble gloire
> que celle d'avoir mis mon frère au tombeau?»[370]

362. Lorsque la mort qu'elle a choisie frappe Antigone, la disgrâce s'abat aussi, rapidement, sur le despotique Créon. Et le chœur se borne à dire que, comme dans les temps anciens, «les maux … sous le toit…», toujours, «après les morts, s'abatt[ent] sur les vivants», de sorte «qu'aucune génération jamais libère la suivante»[371]. L'amour «est invincible» et «triomphe»[372]. Et le chœur avertit que «c'est un terrible pouvoir» que le «pouvoir du Destin. Ni la richesse ni les armes … ne sauraient lui échapper»[373]. A la fin, les «grands coups du sort … apprennent à être sages»[374].

363. Le chef-d'œuvre de Sophocle a résisté à l'épreuve du temps et a inspiré des œuvres littéraires à diverses époques. Avec le temps, *Antigone* est devenue le symbole de la résistance à la toute-puissance des dirigeants et de l'affrontement entre le droit naturel (qu'elle défend) et le droit positif (que représente Créon). Des écrivains se sont emparés de ce thème et des philosophes l'ont étudié tout au long des siècles. Au milieu du XX^e siècle, par exemple, J. Anouilh a écrit sa propre version de la tragédie d'*Antigone*, dans une perspective différente, mais en dépeignant aussi la fatalité qui s'abat sur Antigone et sur les autres personnages. Son *Antigone* a été publiée initialement en 1942 et donnée pour la première fois en 1944 à Paris, sous l'occupation nazie.

364. A travers les siècles, les champs de bataille sont couverts de cadavres abandonnés, comme l'attestent de si nombreux textes (historiques, philosophiques et littéraires). C'est contre cet abandon qu'Antigone s'insurge. La pièce montre que, de l'époque de Sophocle à nos jours, les morts et les vivants sont proches les uns des autres dans de nombreuses cultures, et en fin de compte dans la conscience humaine. La détermination d'Antigone à offrir une sépulture digne à la dépouille de son frère rapproche les morts bien-aimés de leurs vivants, et les vivants de leurs morts. Ce précepte éternel est plein d'humanisme. Face à des considérations relevant de la *raison d'Etat*, Antigone résiste et reste fidèle à elle-même, respectant des principes fondamentaux et les valeurs humaines supérieures qui les sous-tendent. Elle incarne un exemple à suivre.

---

[370] Sophocle, *Antigone*, vers 72-73, 74-76, 502-503, traduit par Paul Mazon.
[371] *Ibid.*, vers 594-597.
[372] *Ibid.*, vers 782.
[373] *Ibid.*, vers 951-954.
[374] *Ibid.*, vers 1351-1352.

365. Nowadays, 25 centuries after Sophocles' *Antigone*, have the "blows of fate" taught us wisdom? I doubt it. Have the lessons of the sufferings of so many preceding generations been learned? I am afraid not. As the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* (shows, in situations of conflict, mortal remains continue to be treated with disdain (cf. *supra*). And the complaints go on and on. Croatia states that, in 1993, in Tordinci (Eastern Slavonia), corpses were removed from a mass grave and transported to an unknown place in Serbia[375]. In Glina, at least 10 people were killed, but no remains were found by the date of the submission of the Memorial[376]. Still in Glina, the mortal remains of nine civilians were exhumed (on 13 March 1996), but only six of them were identified[377]. Other mortal remains remain missing elsewhere[378].

366. Furthermore, in Karlovac, Croatia added, the corpses of five women and one man were removed to an unknown destination, and by the date of the submission of the Memorial they were not found, except the corpse of a woman (which was found in a box on the outskirts of the village of Banski Kovačevac) in the spring of 1992[379]. In its Reply, Croatia again evoked witness statements found in the Memorial; and it adds that, in Dalj, Croat civilians were prevented to flee (after 1 August 1991), and were forced to collect and bury the mortal remains of those killed in the attack[380].

367. In its arguments in the written phase of the present proceedings, Serbia did not expressly dismiss Croatia's claims on mortal remains and their mistreatment by Serb forces. It instead challenged the reliability of the evidence produced by Croatia, e.g., as to the number of corpses found in Velepromet (claimed by Croatia to be around a thousand)[381]. Then it contended, in its counter-claim, that Croatia was responsible for misdeeds against mortal remains of Serbs and for hiding evidence; it claims, e.g., that Croatian soldiers shot into the corpses of Serbs[382]. It evoked a witness statement that, in Glina, a total of 20 dead bodies were strewn all over the road and on the sides[383]. Another witness described that, near Zirovac, tanks were driven over dead bodies scattered on the road[384].

368. Serbia further claimed that, in Knin, bodies were removed from the streets in order to hide them from the United Nations; it added that the United Nations Protection Force (UNPROFOR)'s Canadian battal-

---

[375] Memorial of Croatia, para. 4.138, and cf. also para. 4.07.
[376] *Ibid.*, para. 5.93.
[377] Cf. *ibid.*, para. 5.83.
[378] Cf., e.g., *ibid.*, para. 5.179.
[379] *Ibid.*, para. 5.157.
[380] Cf. Reply of Croatia, para. 5.21.
[381] Cf. Counter-Memorial of Serbia, para. 736.
[382] Cf. *ibid.*, para. 1222.
[383] Cf. *ibid.*, para. 1248.
[384] Cf. *ibid.*, para. 1249.

365. Aujourd'hui, vingt-cinq siècles après l'*Antigone* de Sophocle, les «coups du sort» nous ont-ils enseigné la sagesse? J'en doute. Les leçons ont-elles été tirées des souffrances de tant de générations qui nous ont précédés? Je crains que non. Comme le montre la présente affaire concernant l'*Application de la convention sur le génocide*, dans des situations de conflit, les cadavres continuent d'être traités avec mépris (voir *supra*). Et les plaintes se succèdent sans fin. La Croatie affirme que, en 1993, à Tordinci (Slavonie orientale), des corps ont été enlevés d'un charnier et transportés en un lieu inconnu en Serbie[375]. A Glina, au moins 10 personnes ont été tuées, mais aucun reste n'avait été retrouvé à la date où le mémoire a été soumis[376]. Toujours à Glina, les corps de neuf civils ont été exhumés (le 13 mars 1996), mais six d'entre eux seulement ont été identifiés[377]. Les corps d'autres victimes sont toujours portés disparus ailleurs[378].

366. En outre, à Karlovac, a ajouté la Croatie, les corps de cinq femmes et d'un homme ont été emportés vers une destination inconnue et demeuraient portés disparus à la date où le mémoire a été soumis, à l'exception du corps d'une femme retrouvé dans une boîte aux alentours du village de Banski Kovačevac au printemps 1992[379]. Dans sa réplique, la Croatie a de nouveau fait état de déclarations de témoins figurant dans le mémoire et a ajouté que, à Dalj, des civils croates ont été empêchés de fuir après le 1er août 1991 et ont été contraints de ramasser les corps de ceux qui avaient été tués lors de l'attaque et de les inhumer[380].

367. Lors de la phase écrite de la présente procédure, la Serbie n'a pas rejeté expressément les allégations de la Croatie concernant les corps des victimes et les atteintes à l'intégrité des cadavres commises par les forces serbes. Elle a en revanche contesté la fiabilité des éléments de preuve produits par la Croatie, notamment le nombre de corps trouvés au Velepromet (un millier environ, selon la Croatie)[381]. Elle a ensuite soutenu, dans son contre-mémoire, que la Croatie avait porté atteinte à l'intégrité des corps de victimes serbes et avait dissimulé des preuves; elle a prétendu, par exemple, que des soldats croates avaient tiré sur les cadavres de Serbes[382]. Elle a fait état de la déclaration d'un témoin qui, à Glina, avait vu une vingtaine de cadavres joncher la route et les bas-côtés[383]. D'après un autre témoin, près de Zirovac, des chars avaient roulé sur les cadavres épars sur la route[384].

368. La Serbie a en outre affirmé que, à Knin, les cadavres avaient été enlevés des rues afin de les cacher à l'ONU; elle a ajouté que le bataillon canadien de la Force de protection des Nations Unies (FORPRONU)

---

[375] Mémoire de la Croatie, par. 4.138, et voir aussi par. 4.07.
[376] *Ibid.*, par. 5.93.
[377] *Ibid.*, par. 5.83.
[378] Voir par exemple, *ibid.*, par. 5.179.
[379] *Ibid.*, par. 5.157.
[380] Réplique de la Croatie, par. 5.21.
[381] Contre-mémoire de la Serbie, par. 736.
[382] *Ibid.*, par. 1222.
[383] *Ibid.*, par. 1248.
[384] *Ibid.*, par. 1249.

ion witnessed that Croatian forces were removing and burning corpses in order to hide evidence[385]. All this, it argued, was aimed at preventing that the precise number of victims could be determined[386]. In its Rejoinder, Serbia contended that on the road towards the bridge on the River Sava, there were many dead bodies of Serbs for about 3.5 km[387]. It added that Croatian forces removed any traces of dead bodies in order to conceal the extent of the alleged crimes committed[388], by first burning the bodies and then burying them[389]. Many dead bodies were seen lying on the streets in civilians' columns fleeing Knin[390].

369. For its part, Croatia, in the oral phase of the present proceedings, complained that it lacks information on the whereabouts of the remains of more than 840 Croatian citizens, still missing as the result of the attacks on civilians[391]; it added that Serbia still refuses to help locate their mortal remains[392]. It further referred to another witness statement that there were countless bodies lying in the streets in the residential area south of the Vuka River, which could not be buried because of the danger from shelling[393]. In the town centre by the Danube River, it proceeded, there were also corpses which remained unburied[394]. In Borovo Selo, it added, Serb paramilitaries killed 12 Croat police officers and mutilated their remains[395].

370. According to the Applicant, after the shelling of the city of Vukovar, dismembered bodies were seen lying in the rubble[396]; corpses lined the street[397]. In Velepromet, a witness describes 15 decapitated bodies by a hole in the ground[398]. Turning to the occurrences in Donji Caglić, Croatia stated that the corpses of civilians were buried in a trench, dug by a JNA vehicle[399]. In Siroka Kula, it added, 29 Croats were killed by the SAO Krajina and their corpses were thrown into burning houses[400]. Moreover, Croatia proceeded, a witness described that, around Lovas, Croats were used to clear minefields; mines would

---

[385] Counter-Memorial of Serbia, paras. 1262 and 1131.

[386] *Ibid.*, para. 1238.

[387] Cf. Rejoinder of Serbia, para. 652-4.

[388] Cf. *ibid.*, para. 654.

[389] Cf. *ibid.*

[390] Cf. *ibid.*, para. 760.

[391] CR 2014/5, of 3 March 2014, para. 6.

[392] CR 2014/6, of 4 March 2014, para. 40.

[393] Cf. CR 2014/8, of 5 March 2014, para. 13.

[394] Cf. *ibid.*, para. 14.

[395] *Ibid.*, para. 13.

[396] *Ibid.*, para. 32.

[397] *Ibid.*, para. 38.

[398] Cf. *Ibid.*, para. 57. Another witness, who was in Vukovar and was taken to Dalj, described a pit of corpses; cf. *ibid.* para. 77.

[399] Cf. Reply of Croatia, Vol. 1, para. 6.8; and cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, para. 16.

[400] Cf. CR 2014/10, of 6 March 2014, para. 27.

avait vu les forces croates déplacer et brûler des corps pour dissimuler les preuves[385]. Toutes ces mesures, selon elle, visaient à empêcher que le nombre de victimes soit établi avec précision[386]. Dans sa duplique, la Serbie a affirmé que la route qui menait au pont sur la Save était couverte de corps de Serbes morts sur environ 3,5 kilomètres[387]. Elle a ajouté que les forces croates effaçaient toute trace des cadavres afin de camoufler l'ampleur des crimes commis[388], en brûlant les corps avant de les enterrer[389]. De nombreux civils qui avaient constitué des colonnes et tenté de fuir ont été tués et leurs corps ont été vus dans les rues de Knin[390].

369. De son côté, la Croatie, lors de la phase orale de la présente procédure, a fait valoir qu'elle ne savait pas où se trouvaient les dépouilles de plus de 840 citoyens croates, toujours portées disparues à la suite des attaques contre les civils[391]; elle a ajouté que la Serbie s'obstinait à refuser d'aider à les retrouver[392]. Elle a mentionné un autre témoignage selon lequel les rues de la zone résidentielle située au sud de la Vuka étaient jonchées d'innombrables cadavres qui n'avaient pu être inhumés en raison des risques que couraient tous ceux qui sortaient sous les bombardements[393]. Dans le centre-ville sur le Danube, a-t-elle ajouté, il y avait également des corps restés sans sépulture[394]. A Borovo Selo, a-t-elle aussi affirmé, des paramilitaires serbes ont tué 12 policiers croates dont ils ont mutilé les cadavres[395].

370. Selon le demandeur, après le bombardement de la ville de Vukovar, des témoins avaient vu des corps démembrés étendus dans les décombres[396]; les corps jonchaient les rues[397]. Au Velepromet, un témoin a affirmé avoir vu 15 corps décapités gisant près d'un trou dans le sol[398]. A Donji Čaglić, selon la Croatie, les corps de civils avaient été enterrés dans une tranchée creusée par un véhicule de la JNA[399]. A Široka Kula, a-t-elle ajouté, 29 Croates avaient été tués par la SAO Krajina et leurs cadavres jetés dans des maisons en feu[400]. En outre, un témoin a raconté que, aux alentours de Lovas, les Croates avaient été utilisés pour nettoyer

---

[385] Contre-mémoire de la Serbie, par. 1262 et 1131.

[386] *Ibid.*, par. 1238.

[387] Duplique de la Serbie, par. 652-4.

[388] *Ibid.*, par. 654.

[389] *Ibid.*

[390] *Ibid.*, par. 760.

[391] CR 2014/5, par. 6.

[392] CR 2014/6, par. 40.

[393] CR 2014/8, par. 13.

[394] *Ibid.*, par. 14.

[395] *Ibid.*, par. 13.

[396] *Ibid.*, par. 32.

[397] *Ibid.*, par. 38.

[398] *Ibid.*, par. 57. Un autre témoin, qui se trouvait à Vukovar et avait été emmené à Dalj, a décrit une fosse remplie de corps (voir *ibid.* par. 77).

[399] Voir réplique de la Croatie, vol. 1, par. 6.8, et CR 2014/10, par. 16.

[400] CR 2014/10, par. 27.

go off and there were dead bodies lying all over, and Serb forces were firing at them[401].

371. Croatia cited an agreement between Croatia and Serbia, concluded in 1995, whereby they established a Joint Commission in order, *inter alia*, to exhume and identify mortal remains of unidentified bodies. Croatia contended that the mortal remains of 394 persons have been exhumed, but only 103 bodies have been handed over to it[402]. Serbia retorted that "only 103" corpses have been returned to Croatia because only 103 DNA profiles have matched the DNA samples of the Croatian missing persons[403].

372. In the oral phase of the present proceedings, Serbia claimed that Croat forces disrespected the mortal remains of Serbs following the Operation Storm, and removed traces of the corpses that were lying in the roads[404]. Serbia added that the Croats shot at the bodies of dead Serbs[405], and also referred to occurrences of corpses having been burned by Croats[406]; five of them were found in Bijeli Klanac[407]. According to Serbia, five tractor drivers were killed by Croatian soldiers and their bodies were thrown into a river[408].

373. From time immemorial to the present, the proper disposal of mortal remains, particularly in situations of armed conflict or extreme violence and disruption of the social order, has been a perennial concern. It marked presence already in the minds of the "founding fathers" of the law of nations. One decade ago, in another international jurisdiction (IACtHR), in my separate opinion in the case of the massacre of the *Moiwana Community* v. *Suriname* (Judgment of 15 June 2005), I deemed it fit to ponder that:

> "It cannot pass unnoticed that an acknowledgement of the duties of the living towards their dead was, in fact, present in the very origins, and along the development, of the law of nations. Thus, to refer but to an example, in his treatise *De Jure Belli ac Pacis* (of 1625), H. Grotius dedicated Chapter XIX of Book II to the *right of burial (derecho de sepultura)*. Therein Grotius sustained that the right of burying the dead has its origin in the voluntary law of nations, and

---

[401] Cf. CR 2014/20, of 20 March 2014, p. 55, para. 33.

[402] CR 2014/21, of 21 March 2014, p. 37, para. 9.

[403] CR 2014/24, of 28 March 2014, pp. 60-61, para. 8.

[404] CR 2014/16, of 12 March 2014, p. 43, para. 3. Serbia cited statements in support of its claim; cf. *ibid.*, pp. 46-51. It further referred to a witness who was called to recognize his father's dead body but it was torched; the identification was only possible through DNA analysis; *ibid.*, p. 57, para. 52. Another witness found the mortal remains of a deceased beneath a burned family house after six months of the conflict in the area; *ibid.*, p. 58, para. 3.

[405] *Ibid.*, pp. 44-45, para. 10.

[406] *Ibid.*, p. 60, para. 11.

[407] CR 2014/17, of 13 March 2014, p. 44, para. 104.

[408] Cf. *ibid.*, p. 36, para. 60.

des champs de mines; les mines explosaient, les cadavres gisaient tout autour et les forces serbes les criblaient de balles»[801].

371. La Croatie a fait état de l'accord conclu entre elle et la Serbie en 1995, portant création d'une commission conjointe chargée, notamment, d'exhumer et d'identifier les corps non identifiés. Elle a affirmé que les dépouilles de 394 personnes avaient été exhumées, mais que 103 corps seulement lui avaient été restitués[802]. La Serbie a répondu que «103 [corps] seulement» avaient été remis à la Croatie parce que 103 profils ADN seulement correspondaient aux échantillons d'ADN des Croates disparus[803].

372. Lors de la phase orale de la présente procédure, la Serbie a affirmé que les forces croates avaient porté atteinte à l'intégrité des cadavres de Serbes après l'opération Tempête et enlevé toute trace des corps qui gisaient sur les routes[804]. Elle a ajouté que les Croates tiraient sur les cadavres de Serbes[805] et a fait état de cas dans lesquels des corps avaient été brûlés par les Croates[806]; cinq corps calcinés avaient été retrouvés à Bijeli Klanac[807]. D'après la Serbie, cinq conducteurs de tracteurs avaient été tués par des soldats croates et leurs corps, jetés dans une rivière[808].

373. Depuis des temps immémoriaux jusqu'à nos jours, le respect dû aux morts, en particulier dans les situations de conflits armés ou d'extrême violence dans la perturbation de l'ordre social, a été une préoccupation constante, déjà présente à l'esprit des «pères fondateurs» du droit international public. Il y a dix ans, dans une autre juridiction internationale (CIDH), j'ai jugé utile, dans l'exposé de l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt rendu en l'affaire du massacre de la *Communauté Moiwana c. Suriname* (15 juin 2005), de faire état de ce qui suit:

> «L'on ne saurait méconnaître que la reconnaissance des devoirs des vivants à l'égard de leurs morts était, en fait, présente aux origines mêmes, et tout au long de l'élaboration, du droit international public. Ainsi, pour n'en donner qu'un exemple, H. Grotius, dans son traité *De jure belli ac pacis* (1625), a consacré le chapitre XIX du livre II au *droit à la sépulture* (*«derecho de sepultura»*); il y soutient que le droit d'enterrer les morts trouve son fondement dans le droit

---

[801] CR 2014/20, p. 55, par. 33.

[802] CR 2014/21, p. 37, par. 9.

[803] CR 2014/24, p. 60-61, par. 8.

[804] CR 2014/16, p. 43, par. 3. La Serbie a cité des témoignages à l'appui de ses griefs (voir *ibid.*, p. 46-51). Elle a en outre indiqué qu'un témoin avait été appelé à identifier le cadavre de son père, mais que celui-ci avait été brûlé; l'identification avait finalement été possible grâce à l'analyse de l'ADN (*ibid.*, p. 57, par. 52). Un autre témoin a découvert le cadavre d'un de ses proches sous les décombres de leur maison brûlée, six mois après le conflit dans la région (*ibid.*, p. 59, par. 3).

[805] *Ibid.*, p. 44-45, par. 10.

[806] *Ibid.*, p. 60, par. 11.

[807] CR 2014/17, p. 44, par. 104.

[808] *Ibid.*, p. 36, par. 80.

> all human beings are reduced to an equality by precisely returning to the common dust of the earth[409].
>
> Grotius further recalled that there was no uniformity in the original funeral rites (for example, the ancient Egyptians embalmed, while most of the Greeks burned, the bodies of the dead before committing them to the grave; irrespective of the types of funeral rites, however, the right of burial was ultimately explained by the dignity of the human person[410]. Grotius further sustained that all human beings, including 'public enemies' *(enemigos públicos)* were entitled to burial, this being a precept of 'virtue and humanity.'"[411] (IACtHR, *Moiwana Community* v. *Suriname*, Judgment of 15 June 2005, paras. 60-61.)

374. Despite this long-lasting concern, mortal remains keep on being disrespected, as the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* shows. And this is not the only contemporary example of this sad disdain. This is so — as I further pointed out in my aforementioned separate opinion in the *Moiwana Community* case (*ibid.*, para. 63) — despite the fact that international humanitarian law provides for respect for the remains of the deceased. Article 130 of the 1949 IV Geneva Convention (on the Protection of Civilian Persons) requires all due care and respect with mortal remains. Article 34 of Protocol I of 1977 to the four Geneva Conventions of 1949 elaborates on the matter in greater detail; and

> "the commentary of the International Committee of the Red Cross on that Article points out that the respect due to the remains of the deceased 'implies that they are disposed of as far as possible in accordance with the wishes of the religious beliefs of the deceased, insofar as these are known', and warns that 'even reasons of overriding public necessity cannot in any case justify a lack of respect for the remains of the deceased'"[412] *(ibid.)*.

4. *The Existence of Mass Graves*

375. In the proceedings in the *cas d'espèce*, Croatia submitted arguments in relation to mass graves discovered in various municipalities, both in its written and in its oral pleadings. It focused on the description of crimes committed in each municipality and the existence of mass graves

---

[409] H. Grotius, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz* [1625], Vol. III (Books II and III), Madrid, Edit. Reus, 1925, p. 39, and cf., p. 55.

[410] *Ibid.*, pp. 43 and 45.

[411] *Ibid.*, pp. 47 and 49; and cf. H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* [1625] (ed. B. M. Telders), The Hague, Nijhoff, 1948, p. 88 (abridged version).

[412] Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, ICRC/Nijhoff, 1987, pp. 369 and 379.

> volontaire des gens, et que tous les êtres humains sont rendus à l'égalité précisément en retournant à la poussière commune de la terre[409].
>
> Grotius a aussi rappelé que les rites funéraires originaux n'étaient pas uniformes (par exemple, dans l'Egypte ancienne, les corps des morts étaient embaumés avant d'être mis au tombeau, alors que la plupart des Grecs les brûlaient); cela étant, quels que soient les types de rites funéraires, le droit à la sépulture s'expliquait en dernière analyse par la dignité de la personne humaine[410]. H. Grotius a en outre soutenu que tous les êtres humains, y compris les «ennemis publics» (*«enemigos públicos»*), avaient le droit à une sépulture, ce qui était un précepte de «vertu et d'humanité».»[411] (CIDH, *Communauté moiwana c. Suriname*, arrêt du 15 juin 2005, par. 60-61.)

374. Malgré cette préoccupation durable, des atteintes au respect dû aux morts continuent d'être commises, comme le montre la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*. Et ce n'est pas le seul exemple contemporain de ce triste manque de respect. Il en va ainsi — comme je l'ai souligné dans l'exposé susmentionné joint à l'arrêt rendu en l'affaire de la *Communité Moiwana* (*ibid.*, par. 63) — en dépit du fait que le droit international humanitaire prévoit le respect des dépouilles des défunts. L'article 130 de la convention IV de Genève (1949) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre exige que l'attention et le respect requis soient portés aux restes mortels. L'article 34 du Protocole I de 1977 additionnel aux conventions de Genève de 1949 apporte des précisions sur cette question; et

> «le commentaire du Comité international de la Croix-Rouge sur cet article souligne que le respect des restes «implique aussi qu'il en soit disposé, dans toute la mesure du possible et dans la mesure où ils sont connus, conformément aux vœux ou aux croyances religieuses du défunt», et affirme que même des motifs impérieux d'intérêt public ne sauraient justifier, en aucun cas, de ne pas respecter les restes des personnes décédées»[412] (*ibid.*).

4. L'existence de charniers

375. Dans la procédure concernant le cas d'espèce, la Croatie a présenté, tant dans ses pièces écrites que dans ses plaidoiries, des moyens relatifs aux charniers découverts dans diverses municipalités. Elle a mis l'accent sur la description des crimes commis dans chaque municipalité et

---

[409] H. Grotius, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz* [1625], vol. III (books II and III), Madrid, Edit. Reus, 1925, p. 39, et p. 55.

[410] *Ibid.*, p. 43 et 45.

[411] *Ibid.*, p. 47 et 49; et voir H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* [1625] (dir. publ., B. M. Telders), La Haye, Nijhoff, 1948, p. 88 (version abrégée).

[412] Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann (dir. publ.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR/Nijhoff, 1987, p. 369 et 379.

proving the commission of the crimes. It also submitted material evidence of mass graves, including photographs and colour plates of mass graves, as annexes to its pleadings.

376. The analysis of Croatia's arguments demonstrates that mass graves were common across many of the municipalities that it presented. Croatia submitted photographic and documentary evidence recording the findings made during the excavation of mass graves, as proof of the crimes that it alleges to have been committed. It seems, from the evidence and arguments examined, that the amount of mass graves in various municipalities supports the allegation that mass killings were committed against Croats.

377. In the course of the written phase of the present proceedings, Croatia developed its arguments concerning mass graves in its Memorial[413]. It submitted that, in total, 126 mass graves were found (at the time of the writing of the Memorial), of which 61 were in Eastern Slavonia[414]. Croatia mentioned mass graves found in various municipalities, including, e.g., villages in Eastern Slavonia: in Banovina, where 39 mass graves were discovered and 241 bodies have been exhumed (of which 175 have been identified)[415]; in Kordun and Lika, where 11 mass graves were found[416]; and in the village of Lovas. Croatia submitted arguments and information in relation to each mass grave. In relation to Vukovar, for example, Croatia submitted that most of Vukovar was completely destroyed and that the mass grave at Ovčara, where some 200 Croats were taken by Serbs from the Vukovar Hospital, summarily executed and then left in a shallow mass grave[417].

378. Still in respect of Vukovar, Croatia submitted that three mass graves were found: Ovčara, where 200 corpses were found (and 145 persons were identified); in Novo Groblje, 938 mortal remains were found (and 722 persons were identified); in Nova Street 10 mortal remains were found (and six persons were identified). A grave containing three corpses was found in Borovo Selo. Croatia submits that "[t]hese numbers are paralleled only in the Prijedor County in Bosnia and Herzegovina"[418]. In total, Croatia contended, 1,151 corpses were found in the mass graves in Vukovar[419].

---

[413] Cf. Memorial of Croatia, Annexes 165-166. Cf. also *ibid.*, Vol. 3, Section 7 (Identified Mass Graves).

[414] *Ibid.*, para. 8.11.

[415] *Ibid.*, para. 5.77.

[416] *Ibid.*, para. 5.137.

[417] Cf. *ibid.*, para. 4.175. As to the Ovčara mass grave, Croatia refers to the Report on Evacuation of the Vukovar Hospital and the Mass Grave at Ovčara, UN Commission of Experts Established Pursuant to Security Council resolution 780 (1993), and Physicians for Human Rights, Reports of Preliminary Site Exploration of a Mass Grave Near Vukovar, Former Yugoslavia, and Appendices A-D (19 January 1993).

[418] *Ibid.*, para. 4.188.

[419] *Ibid.*

sur l'existence de charniers prouvant la commission de ces crimes. Elle a aussi présenté des preuves matérielles de l'existence de charniers, notamment des photographies et des planches en couleurs, en annexe à ses pièces.

376. L'analyse des moyens de la Croatie montre que les charniers étaient courants dans la plupart des municipalités qu'elle a présentées. La Croatie a soumis des preuves photographiques et documentaires consignant les constatations faites lors de l'excavation de charniers, à titre de preuve des crimes qu'elle affirme avoir été commis. Il semble, d'après les éléments de preuve et les moyens examinés, que le nombre de charniers découverts dans diverses municipalités vienne appuyer l'allégation selon laquelle les Croates ont été victimes de massacres.

377. Au cours de la phase écrite de la présente procédure, la Croatie a développé ses arguments concernant les charniers dans son mémoire[413]. Elle a fait valoir que, au total, 126 charniers avaient été découverts (au moment de la rédaction du mémoire), dont 61 en Slavonie orientale[414]. Elle a fait état de charniers découverts dans diverses municipalités, notamment dans des villages de Slavonie orientale, dans la Banovina, où 39 charniers avaient été découverts et 241 corps exhumés (dont 175 avaient été identifiés)[415], le Kordun et la Lika, où 11 charniers avaient été mis au jour[416], et dans le village de Lovas. Elle a présenté des moyens et des informations relatifs à chaque fosse. En ce qui concerne Vukovar, par exemple, elle a fait valoir que l'essentiel de la ville avait été complètement détruite et a fait état du charnier d'Ovčara, où les Serbes avaient emmené quelque 200 Croates de l'hôpital de Vukovar, les avaient exécutés sommairement puis les avaient laissés dans un charnier peu profond[417].

378. Toujours au sujet de Vukovar, la Croatie a fait valoir que trois charniers avaient été découverts: à Ovčara, où 200 corps avaient été trouvés (dont 145 identifiés), au Novo Groblje [nouveau cimetière], où les restes de 938 victimes avaient été exhumés (dont 722 identifiés) et rue Nova, où 10 corps avaient été exhumés (dont six identifiés). Une tombe contenant trois corps avait été découverte à Borovo Selo. La Croatie a précisé que «[l]e seul autre endroit où le nombre de victimes a atteint des proportions analogues est le district de Prijedor, en Bosnie-Herzégovine»[418]. Au total, a-t-elle affirmé, 1151 corps avaient été découverts dans des charniers à Vukovar[419].

---

[413] Voir mémoire de la Croatie, annexes 165-166. Voir aussi *ibid.*, vol. 3, section 7 (charniers recensés).

[414] *Ibid.*, par. 8.11.

[415] *Ibid.*, par. 5.77.

[416] *Ibid.*, par. 5.137.

[417] *Ibid.*, par. 4.175. En ce qui concerne le charnier d'Ovčara, la Croatie renvoie au rapport sur l'évacuation de l'hôpital de Vukovar et le charnier d'Ovčara, Commission d'experts des Nations Unies établie en vertu de la résolution 780 (1993) du Conseil de Sécurité, et à Physicians for Human Rights, Reports of Preliminary Site Exploration of a Mass Grave Near Vukovar, Former Yugoslavia et annexes A-D jointes auxdits rapports (19 janvier 1993).

[418] *Ibid.*, par. 4.188.

[419] *Ibid.*

379. At the time of the writing of the Memorial, Croatia further argued that, due to the operations of the Serb paramilitary groups and the JNA in the area of Western Slavonia, five mass graves were found, from which 20 bodies were exhumed and identified, and that almost all of the identified corpses were Croats[420]. Croatia added that, at the time of the writing of the Memorial,

> "sixty-one mass graves have been found in Eastern Slavonia (. . .) 2,028 people have been exhumed of whom 1,533 have been identified. In the Osijek-Baranja County, 171 persons were exhumed and 135 of them were identified. In the Vukovar Srijem County 1,857 persons were exhumed, and 1,418 of them were identified. Further mass graves are still being discovered. Moreover, many of the mass graves, which came into being in the relevant period, acted as temporary burial sites only."[421]

380. Croatia further submitted that "[t]he JNA often dug up the bodies and moved them to other parts of the occupied territory or Serbia. For example, dead bodies from the village of Tordinci were taken to Serbia and dead bodies from Tikveš were taken to Beli Manastir"[422]. In relation to Eastern Slavonia, for example, Croatia contended, as to the village of Tenja, that a mass grave was exhumed on the farm, and the remains of three persons were identified. In the village of Berak, in the region of Eastern Slavonia, a mass grave between Orolik and Negoslavci, in a valley called "Sarviz", was also found[423]. Croatia also reported exhumations of mass graves in Ilok[424]. In the village of Tovarnik, Croatia added, it was common for the Serb paramilitary groups to force Croats to bury their fellow dead, and it referred to a witness testimony confirming the existence of mass graves and numerous murders of Croatian civilians[425].

381. Similarly, at the time of the writing of the Memorial, in the village of Lovas, the mass grave of 68 people at the local graveyard was exhumed, and 67 were identified. As to the village of Tordinci, Croatia asserted that the corpses of

> "approximately 209 Croats [were] discovered near the Catholic Church. (. . .) The registrar of Tordinci was to list the people in the mass grave, but because of the number of corpses, he was unable to complete the task. Till today the identity of some of these persons is not known. In 1993, the bodies were removed from the grave and transported to an unknown place in Serbia. (. . .) Columns of JNA trucks were used to transport the remains of the dead and only five bodies of the inhabitants of Tordinci and nine inhabitants of the

---

[420] Memorial of Croatia, para. 5.04.
[421] *Ibid.*, para. 4.07.
[422] *Ibid.*
[423] *Ibid.*, para. 4.41.
[424] *Ibid.*, para. 4.72.
[425] *Ibid.*, para. 4.102; and cf. Annex 83.

379. La Croatie a également affirmé que, au moment de la rédaction du mémoire, en raison des opérations menées par les groupes paramilitaires serbes et la JNA dans la région de la Slavonie occidentale, cinq charniers avaient été mis au jour, ce qui avait permis d'exhumer et d'identifier 20 corps, dont la quasi-totalité étaient ceux de Croates[420]. Elle a ajouté que, au moment de la rédaction du mémoire,

> «61 charniers avaient été découverts en Slavonie orientale… Sur les 2028 personnes exhumées, 1533 avaient pu être identifiées. Dans le district d'Osijek-Baranja, sur les 171 corps exhumés, 135 avaient pu être identifiés. Dans le district de Vukovar-Srijem, sur les 1857 corps exhumés, 1418 avaient pu être identifiés. D'autres charniers sont encore mis au jour. De plus, nombre d'entre eux, creusés à l'époque analysée, n'ont servi que de sépulture provisoire.»[421]

380. La Croatie a en outre fait valoir que «[l]a JNA avait fréquemment déterré les corps pour les transférer dans d'autres parties du territoire occupé ou en Serbie. Ainsi, les cadavres d'habitants du village de Tordinci avaient été emportés en Serbie et ceux d'habitants du village de Tikveš transportés à Beli Manastir»[422]. En ce qui concerne la Slavonie orientale, par exemple, la Croatie a affirmé, s'agissant du village de Tenja, qu'un charnier avait été mis au jour dans une ferme, et que les restes de trois personnes avaient été identifiés. Dans le village de Berak, un charnier situé entre Orolik et Negoslavci, dans une vallée appelée «Sarviz», avait aussi été découvert[423]. La Croatie a aussi fait état de la mise au jour de charniers à Ilok[424]. A Tovarnik, a-t-elle ajouté, une pratique courante des groupes paramilitaires serbes occupant le village consistait à contraindre les Croates à enterrer leurs morts, et elle a renvoyé à la déposition d'un témoin confirmant l'existence de charniers et de nombreux meurtres de civils croates[425].

381. De même, au moment de la rédaction du mémoire, une fosse contenant 68 corps, dont 67 ont été identifiés, avait été découverte dans le cimetière du village de Lovas. Quant à Tordinci, la Croatie affirme qu'un charnier contenant

> «environ 209 Croates avait été découvert près de l'église catholique… L'officier de l'état civil avait été chargé de dresser la liste des personnes enterrées dans le charnier, mais en raison du nombre de cadavres il avait été incapable de terminer sa tâche. A ce jour, l'identité de certains corps demeure inconnue. En 1993, les corps ont été retirés de la fosse et transportés en un lieu inconnu en Serbie… Des colonnes de camions de la JNA ont servi à transporter les restes des morts et seuls les corps de cinq habitants de Tordinci et de neuf habitants d'Antin

---

[420] Mémoire de la Croatie, par. 5.04.

[421] *Ibid.*, par. 4.07.

[422] *Ibid.*

[423] *Ibid.*, par. 4.41.

[424] *Ibid.*, par. 4.72.

[425] *Ibid.*, par. 4.102; et voir annexe 83.

> village of Antin were left in the grave. These were subsequently exhumed and identified, while the others are still registered as missing."[426]

Furthermore, in relation to the village of Saborsko, Croatia submitted that "the village was completely obliterated and the population exterminated. Bodies of the murdered Croats were buried several days later in a mass grave prepared by an excavator"[427].

382. In its Reply, Croatia reiterated its arguments and updated the information submitted in its Memorial, including information about the location and exhumation of bodies[428] found since the filing of the Memorial. In its Reply, Croatia relied upon further sites of mass graves "as showing the context and breadth of the killings committed by the Serbian forces"[429]. Croatia also retorted Serbia's arguments as to an alleged lack of impartiality of the information obtained: it asserts that international entities, including the Office of the UN High Commissioner for Human Rights (UNHCHR), the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), and the Observation Commission of the European Community (in addition to the ICTY itself) were invited to observe the exhumation of mass graves in Croatia[430].

383. Further in its Reply, Croatia recalled that the ICTY also made findings in relation to mass graves in Croatia, in the *Mrkšić, Radić and Sljivančanin* case. In the words of the ICTY:

> "In the Chamber's finding, in the evening and night hours of 20-21 November 1991 the prisoners of war were taken in groups of 10 to 20 from the hangar at Ovčara to the site where earlier that afternoon a large hole had been dug. There, members of Vukovar TO and paramilitary soldiers executed at least 194 of them. The killings started after 21:00 hours and continued until well after midnight. The bodies were buried in the mass grave and remained undiscovered until several years later." (ICTY, *Mrkšić, Radić and Sljivančanin*, paras. 252-253.)[431]

384. Croatia further referred to the ICTY (Trial Chamber) findings in the *Martić* case in relation to mass graves. It found, e.g., that some persons from Cerovljani (it names them) were intentionally killed. It then recalled "the manner in which the victims from Hrvatska Dubica were rounded up and detained in the fire station" on 20 October 1991, and then killed on 21 October 1991 at Krečane near Baćin, and "buried in the mass grave at that location". The Trial Chamber considered that the crimes in Cerovljani were "almost identical" to those in Hrvatska Dubica.

---

[426] Memorial of Croatia, para. 4.138.
[427] *Ibid.*, para. 5.152.
[428] Cf. Reply of Croatia, Annexes 43-46.
[429] *Ibid.*, para. 5.12.
[430] *Ibid.*, para. 2.56.
[431] *Ibid.*, para. 5.80.

> ont été laissés dans la tombe. Ils ont par la suite été exhumés et identifiés, alors que les autres sont toujours portés disparus. »[426]

En outre, s'agissant du village de Saborsko, la Croatie a fait valoir que l'issue de l'attaque avait été « la destruction intégrale du village et l'extermination de sa population. Les corps des Croates assassinés avaient été enterrés plusieurs jours plus tard dans un charnier creusé à l'aide d'un excavateur. »[427]

382. Dans sa réplique, la Croatie a de nouveau exposé ses moyens et a mis à jour les informations figurant dans son mémoire, notamment celles concernant l'emplacement et l'exhumation des corps[428] découverts depuis le dépôt de cette pièce. Elle s'est appuyée sur la découverte d'autres charniers « pour établir le contexte et montrer l'ampleur des homicides commis par les forces serbes »[429]. Elle a aussi répondu aux arguments de la Serbie concernant le prétendu manque d'impartialité des renseignements obtenus, faisant valoir que des organisations internationales telles que le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et la mission d'observation de la Communauté européenne (en sus du TPIY lui-même) avaient été invitées à observer le déroulement de la mise au jour de charniers en Croatie[430].

383. Toujours dans sa réplique, la Croatie a rappelé que le TPIY était aussi parvenu aux conclusions suivantes au sujet des charniers en Croatie, dans l'affaire *Mrkšić, Radić et Sljivančanin* :

> « La Chambre constate que, dans la soirée du 20 novembre et dans la nuit du 21 novembre 1991, les prisonniers de guerre ont été emmenés, par groupes de 10 ou 20, du hangar d'Ovčara à l'emplacement où une grande fosse avait été creusée plus tôt dans l'après-midi. Là, des membres de la TO de Vukovar et des paramilitaires ont exécuté au moins 194 prisonniers de guerre. Les exécutions ont commencé après 21 heures et se sont poursuivies jusqu'à bien après minuit. Les corps ont été jetés dans la fosse et n'ont été découverts que plusieurs années plus tard. »[431] (TPIY, *Mrkšić, Radić et Sljivančanin*, par. 252-253.)

384. La Croatie a aussi renvoyé aux conclusions rendues par le TPIY dans le jugement *Martić*, en ce qui concerne les charniers. Le TPIY a constaté, par exemple, que certains habitants de Cerovljani (dont il énumère les noms) avaient été tués délibérément. Il a ensuite rappelé que « les victimes de Hrvatska Dubica avaient été arrêtées au cours d'une rafle et détenues dans la caserne des pompiers » le 20 octobre 1991, puis tuées le lendemain à Krečane (près de Baćin), avant d'être « enterrées dans une fosse commune sur place ». Il a constaté que les crimes commis à Cerovljani

---

[426] Mémoire de la Croatie, par. 4.138.
[427] *Ibid.*, par. 5.152.
[428] Réplique de la Croatie, annexes 43-46.
[429] *Ibid.*, par. 5.12.
[430] *Ibid.*, par. 2.56.
[431] *Ibid.*, par. 5.80.

"including that most of the victims were buried at the mass grave in Krečane". The Trial Chamber considered it "proven beyond reasonable doubt that these victims were civilians and that they were not taking an active part in the hostilities at the time of their deaths" (ICTY, *Martić*, para. 359)[432].

385. Serbia, for its part, submitted that some of the evidence, especially graphics called "mass graves", were prepared by Croatian official bodies[433]. In its view, evidence of mass graves was of "little worth", considering that

> "the exhumation reports do not provide evidence of genuinely mass graves of the sort found in Srebrenica, Rwanda and Eastern Europe following World War II. Rather, the burials seemed to be of relatively small clusters of deceased persons, dispersed throughout the various regions and municipalities of Slavonia."[434]

However, much as it tried to discredit the evidence, Serbia did not come to the point of denying the existence of mass graves.

386. In the course of its oral pleadings, Croatia reiterated its contentions in relation to the existence of mass graves, their location and the bodies found therein. It added that new mass graves were found more recently, e.g., the mass grave in Sotin, containing 13 corpses[435]. Croatia also argued, in relation to Eastern Slavonia, that, within a year of Serbia's occupation, the communities of the region had been destroyed and that

> "[t]he intent to destroy the Croat population is as clear as the figures are stark (. . .): 510 mass graves have since been discovered, containing the corpses of nearly 2,300 men, women and children; many others have been discovered in individual graves. More still are being discovered yearly."[436]

387. Croatia further recalled the statement of an expert witness during its oral pleadings (Mr. Grujić), who testified, *inter alia*, about mass graves. He stated that "[a]s regards exhumations and the discovery of mass graves, and the time of their creation", he had to say that "the first mass graves had

---

[432] Reply of Croatia, para. 6.35. And cf. also ICTY (Trial Chamber), *Martić* case, paras. 364-367, as to atrocities committed in Baćin; paras. 202-208, as to Lipovača; and paras. 233-234, as to killings in Saborsko.

[433] Rejoinder of Serbia, para. 264.

[434] *Ibid.*, para. 349.

[435] CR 2014/8, p. 22, para. 55.

[436] *Ibid.*, p. 27, para. 71. Croatia then corrected this statement in the following terms:

> "What I intended to say was that a total of 510 mass and individual graves had been discovered in Eastern Slavonia containing almost 2,300 bodies. We have now checked the most up-to-date figures on the website of the Directorate for Missing and Detained Persons, and it is 71 mass graves, and 432 individual graves in Eastern Slavonia, giving a total of 503." (CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 10.)

étaient «quasiment identiques» à ceux de Hrvatska Dubica, y compris le fait que «la plupart des victimes ont été enterrées dans la fosse commune de Krečane». Il a conclu en outre qu'il était «établi au-delà de tout doute raisonnable que ces victimes étaient des civils qui ne participaient pas directement aux hostilités au moment de leur décès» (TPIY, *Martić*, par. 359)[432].

385. La Serbie, de son côté, a fait valoir que certains éléments de preuve, en particulier les graphiques intitulés «charniers», avaient été établis par des organes croates[433]. Selon elle, ces éléments n'avaient «guère de valeur», car

> «les rapports d'exhumation ne signal[ai]ent pas l'existence de fosses communes à l'échelle de celles qui ont été mises au jour à Srebrenica, au Rwanda ou en Europe orientale après la seconde guerre mondiale. Il s'agit surtout de petits groupes de personnes décédées dispersés dans les diverses régions et municipalités de Slavonie.»[434]

Cependant, même si elle s'est efforcée de déprécier les preuves, la Serbie n'est pas allée jusqu'à nier l'existence de charniers.

386. Au cours des plaidoiries, la Croatie a réaffirmé ses arguments concernant l'existence de charniers, leur emplacement et les corps qui y avaient été trouvés. Elle a ajouté que de nouveaux charniers avaient été découverts plus récemment, par exemple celui de Sotin, qui contenait 13 cadavres[435]. Elle a aussi affirmé, au sujet de la Slavonie orientale, que, en moins d'un an d'occupation par la Serbie, les communautés de la région avaient été détruites et que

> «[l]'évidence de l'intention de détruire la population croate n'a[vait] d'égale que la brutalité des chiffres ...: on a[vait] découvert depuis 510 charniers et fosses communes contenant les restes de près de 2300 hommes, femmes et enfants. Nombre d'autres victimes [avaie]nt été exhumées de fosses individuelles, et chaque année apport[ait] de nouvelles découvertes à ce chapitre.»[436]

387. La Croatie a ensuite rappelé la déclaration faite au cours des plaidoiries par un expert-témoin (M. Grujić), qui a déposé, notamment, au sujet des charniers. M. Grujić a affirmé que, «[e]n ce qui concerne les exhumations et la découverte de charniers et l'époque où ceux-ci ont été creusés», il

---

[432] Réplique de la Croatie, par. 6.35. Voir aussi TPIY (chambre de première instance), affaire *Martić*, par. 364-367, pour les atrocités commises à Bačin; par. 202-208, en ce qui concerne Lipovača, et par. 233-234 pour les meurtres commis à Saborsko.

[433] Duplique de la Serbie, par. 264.

[434] *Ibid.*, par. 349.

[435] CR 2014/8, p. 22, par. 55.

[436] *Ibid.*, p. 27, par. 71. La Croatie a ensuite corrigé cette déclaration dans les termes suivants:

> «En réalité, j'entendais dire qu'on avait découvert en Slavonie orientale un total de 510 fosses communes et individuelles contenant les restes de près de 2300 personnes. Nous avons vérifié les données les plus récentes sur le site de la direction chargée des personnes détenues et disparues, et il s'avère que les nombres exacts sont de 71 fosses communes et de 432 fosses individuelles, pour un total de 503.» (CR 2014/10, p. 10.)

come into existence as early as July 1991", and "were continually coming into existence still [in] the year 1992"[437]. He further asserted that the largest mass grave found is the one at the new Vukovar Cemetery, where there are 938 victims[438]. In an answer to a question that I posed, the witness stated that, in Lovas and Tovarnik, corpses of victims were found in mass graves having markings such as white bands on their arms, and that, "according to the general information, it is known that in these locations, persons of Croat ethnicity were thus marked with white armbands"[439] (cf. *supra*).

388. Croatia further stated, in respect of individual and mass graves, that, upon Serbia's withdrawal from the occupied areas of Croatia in 1995, "mass and individual graves containing the remains of Croat victims of the genocide began to be uncovered. These graves have been painstakingly excavated and recorded by [its] Directorate for Detained and Missing Persons"[440]. As to the numbers of victims in those graves[441], Croatia submitted that,

> "by July 2013, 142 mass graves [plate on] had been discovered in Croatia, containing the bodies of 3,656 victims. Three thousand, one hundred and twenty-one (3,121) of those have been identified. Twenty-seven (27) per cent of these 3,121 bodies were women, and 38.5 per cent of them were older than 60. Thirty-seven (37) minors were also identified."[442]

389. Croatia proceeded that, "[b]y December 2013, over 1,100 such graves have been identified across the formerly occupied territory of Croatia". Croatia added that its efforts to discover the graves have been hindered by "Serbia's practice of removing and reburying victims during its occupation of the region — often in Serbia — in a vain attempt to cover up its atrocities"[443]. In any case, the existence of mass graves had not been denied, and, towards the end of the nineties, such graves — in Croatia as well as in Bosnia and Herzegovina — were fully documented[444].

---

[437] CR 2014/9, of 5 March 2014, p. 28.

[438] *Ibid.*, p. 29.

[439] *Ibid.*, p. 35.

[440] CR 2014/10, of 6 March 2014, p. 18.

[441] As to the definition of mass graves, Croatia contends that, since there is no universally accepted definition of a "mass grave" in international law, it thus follows the definition coined by the UN Special Rapporteur of the (former) Commission on Human Rights, appointed "to investigate first hand the human rights situation in the territory of the former Yugoslavia", who defined mass grave as a grave containing three or more bodies; cf. *ibid.*, p. 19, para. 42.

[442] *Ibid.*, p. 19.

[443] *Ibid.*, p. 20.

[444] On the results of the research on the matter, conducted in both Croatia and Bosnia and Herzegovina from 1992 to 1997, cf., e.g., *The Graves — Srebrenica and Vukovar* (eds. E. Stover and G. Peress), Berlin/Zurich/N.Y., Scalo Ed., 1998, pp. 5-334.

devait dire que «les premiers l'ont été dès juillet 1991» et que «les excavations se sont poursuivies jusqu'en 1992»[437]. Il a ensuite affirmé que le plus grand charnier découvert était celui du nouveau cimetière de Vukovar, dans lequel se trouvaient 938 corps[438]. En réponse à une question posée par le soussigné, le témoin a dit que, à Lovas et à Tovarnik, les corps des victimes trouvées dans des charniers portaient des signes distinctifs tels qu'un brassard blanc au bras et qu'«[i]l [était] de notoriété publique que, dans ces régions, les Croates devaient porter un brassard blanc»[439] (voir *supra*).

388. La Croatie a en outre déclaré, au sujet des fosses individuelles et des charniers que, en 1995, lorsque la Serbie s'était retirée des zones occupées de Croatie, «des fosses communes et des fosses individuelles contenant les dépouilles de victimes croates du génocide [avaie]nt commencé à être mises au jour. Ces fosses [avaie]nt fait l'objet de fouilles minutieuses et d'un recensement par la direction [croate] chargée des personnes détenues et des personnes disparues»[440]. En ce qui concerne le nombre de victimes dans ces fosses[441], la Croatie a fait valoir ce qui suit :

> «[E]n juillet 2013, 142 charniers [projection] avaient été découverts en Croatie, contenant les cadavres de 3656 victimes. Trois mille cent vingt et un (3121) de ces corps ont été identifiés, dont 27% étaient des cadavres de femmes et 38,5% étaient ceux de personnes de plus de 60 ans. Trente-sept (37) mineurs ont également été identifiés.»[442]

389. La Croatie a poursuivi en affirmant que, «[e]n décembre 2013, plus de 1100 fosses de ce type avaient été repérées dans l'ensemble du territoire précédemment occupé de Croatie». Elle a ajouté que les démarches qu'elle avait effectuées en vue de mettre au jour les fosses avaient été d'autant plus difficiles que «la Serbie, pendant son occupation de la région, avait pour pratique de déterrer les corps et de les enterrer ailleurs — souvent sur son propre territoire afin de tenter, en vain, de dissimuler les atrocités qu'elle avait commises»[443]. En tout état de cause, l'existence de charniers n'avait pas été niée, et, vers la fin des années 1990, on disposait de renseignements complets sur ceux-ci, en Croatie comme en Bosnie-Herzégovine[444].

---

[437] CR 2014/9, p. 28.

[438] *Ibid.*, p. 29.

[439] *Ibid.*, p. 35.

[440] CR 2014/10, p. 18.

[441] En ce qui concerne la définition des charniers, la Croatie a fait valoir que, étant donné qu'il n'existait pas en droit international de définition universellement acceptée de l'expression «fosse commune», elle s'en tenait à la définition employée par le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, mandaté pour «réunir des renseignements de première main au sujet de la situation des droits de l'homme sur le territoire de l'ex-Yougoslavie», qui a défini comme commune une fosse contenant trois victimes au moins (voir *ibid.*, p. 19, par. 42).

[442] *Ibid.*, p. 19.

[443] *Ibid.*, p. 20.

[444] Sur les résultats des recherches sur le sujet, menées en Croatie et en Bosnie-Herzégovine de 1992 à 1997, voir, par exemple, *The Graves — Srebrenica and Vukovar* (dir. publ., E. Stover et G. Peress), Berlin/Zurich/New York, Scalo Ed., 1998, p. 5-334.

5. Further Clarifications from the Cross-Examination of Witnesses

390. The information provided to the International Court of Justice in the course of the proceedings of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* leaves it crystal clear, in my perception, that the attacks in Croatia were an onslaught, not exactly a war; there was a widespread and systematic pattern of destruction of the civilian population, of the villagers, on account of their ethnicity. In my perception, as extreme violence intensified, there was, clearly, an intent, not only to displace them forcefully from their homes, but also to destroy them. Further clarifications were provided by the cross-examination of witnesses, that I cared to undertake in the public and closed sittings before the International Court of Justice from 4 to 6 March 2014. Those additional clarifications pertain to three specific topics, namely: *(a)* acts of intimidation and extreme violence; *(b)* marking of Croats with white ribbons; *(c)* burials of mortal remains.

391. As to the first point, in the Court's public sitting of 4 March 2014, I asked the witness (Mr. Kožul) the following question: "What was the decisive factor for sorting the persons detained in Vukovar? Where and how was the selection carried out?" And he replied that they "knew that the army was coming to different parts of the cities. Because of that, we invited people to come to the hospital. Most of the separations took place in the hospital. The rest of the separations took place where people happened to be."[445] Next, in the Court's closed sitting of 6 March 2014, I asked the following question to the witness (Ms Milić), and she provided the following response:

> "— Did you know of, or do you remember, any initiative to contain, to avoid, or to stop the continued acts of violence reported in your statement? (. . .) Do you have knowledge of, or do you remember, any initiative to contain, to avoid, or to stop the continued acts of violence narrated in your statement?
>
> — I did not hear that there were any attempts to help or to defend us."[446]

392. In the International Court of Justice public sitting of 5 March 2014, I proceeded to the cross-examination on the issue of the marking of Croats with white ribbons, thus reported:

> "*Judge Cançado Trindade*: I thank the expert witness very much for his testimony. I have one particular question to ask.
>
> The Data on Victims contained in your statement refers, in Part 2 (paras. 6-9), to victims exhumed from mass and individual graves.

---

[445] CR 2014/7, of 4 March 2014, p. 20.

[446] CR 2014/11, of 6 March 2014, pp. 23-24.

5. *Nouveaux éclaircissements apportés par le contre-interrogatoire des témoins*

390. Les informations données à la Cour dans le cadre de la procédure concernant la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide (Croatie c. Serbie)* établissent clairement, à mon sens, que les événements survenus en Croatie étaient non pas exactement une guerre, mais une campagne de dévastation; une entreprise de destruction systématique et généralisée de la population, des villageois, en raison de leur appartenance ethnique, était à l'œuvre. Selon moi, lorsque l'extrême violence s'est intensifiée, l'intention était, à l'évidence, non seulement de chasser de force les Croates de chez eux, mais aussi de les détruire. De nouveaux éclaircissements ont été apportés par le contre-interrogatoire des témoins, que j'ai tenu à mener lors des audiences publiques et à huis clos qui se sont tenues devant la Cour du 4 au 6 mars 2014. Ces éclaircissements portent sur trois points précis, à savoir: *a)* les actes d'intimidation et l'extrême violence; *b)* le fait de distinguer les Croates par des rubans blancs; *c)* l'inhumation des corps.

391. En ce qui concerne le premier point, lors de l'audience publique du 4 mars 2014, j'ai posé au témoin (M. Kožul) la question suivante: «Quel était le critère décisif appliqué pour faire le tri des personnes détenues à Vukovar? Où ce tri a-t-il été fait et comment?» Il a répondu qu'ils «savaient que l'armée arrivait dans différents secteurs des villes. Nous avions donc invité les gens à venir à l'hôpital et c'est là que la plupart des séparations ont eu lieu. Les autres ont eu lieu là où les gens se trouvaient.»[445] Ensuite, lors de l'audience à huis clos du 6 mars 2014, j'ai posé la question ci-dessous au témoin (M^{me} Milić), qui a répondu comme suit:

> «— Aviez-vous connaissance, ou vous souvenez-vous, d'une initiative visant à contenir ou empêcher les violences constantes que vous rapportez dans votre déclaration, ou à y mettre un terme? ... Avez-vous connaissance, ou vous souvenez-vous, d'une initiative visant à contenir ou empêcher les violences constantes que vous rapportez dans votre déclaration, ou à y mettre un terme?
>
> — A ma connaissance, rien n'a été fait pour nous aider ou nous défendre.»[446]

392. Lors de l'audience publique du 5 mars 2014, j'ai procédé à un contre-interrogatoire sur l'obligation faite aux Croates de porter des rubans blancs, dont le compte rendu suit:

> «*Le juge Cançado Trindade*: Je remercie infiniment le témoin-expert pour son exposé. J'ai une question particulière à poser.
>
> Vos données sur les victimes figurant à la partie 2 (par. 6-9) de votre exposé concernent des victimes exhumées de charniers et de sépultures

---

[445] CR 2014/7, p. 20.

[446] CR 2014/11, p. 23-24.

> And Part 3 (paras. 10-13) refers to persons detained in camps, subjected, as stated in paragraph 13, to violence with 'the utmost level of cruelty'.
>
> In respect of the former, that is, victims exhumed from mass and individual graves, it is mentioned in your statement (para. 8) that 'in certain locations in the Croatian Podunavlje, the killing of Croats who remained to live in their homes was preceded by their marking (white bands on the upper arms)'. To the best of your knowledge, (. . .) did this also happen in respect of the latter, that is, of those detained in camps? If so, did all those so marked have the same fate?
>
> *Mr. Grujić* [witness]: Persons who were in the camps, were not thus marked as far as I know. Such markings were used in several cases that we have established — precisely in Lovas and Tovarnik — where we found victims in mass graves having these markings. And, according to the general information, it is known that in these locations, persons of Croat ethnicity were thus marked with white armbands."[447]

393. The other point on which further clarifications were obtained from the witnesses, that of burials of mortal remains, was the subject of the cross-examination that I deemed it fit to conduct in the International Court of Justice public sitting of 5 March 2014, reported as follows:

> "*Judge Cançado Trindade*: (. . .) I thank the witness very much for her testimony, and I proceed to my questions, pertaining to the burying of the murdered people after the fall of Bogdanovci.
>
> At the end of your statement (last paragraph) it is asserted that, after the destruction of the village of Bogdanovci, those who were buried in the so-called School Square were so 'in such a way that their bodies were wrapped in tents and buried with a bottle next to their bodies. These bottles contained the data of the dead persons'.
>
> *Ms Katić*: Yes, the data were names and surnames of those persons.
>
> *Judge Cançado Trindade*: Do you know if the burials described in your statement were attended by the close relatives of the deceased ones? Or were they buried by third persons? In that case, was there a disruption of family life and after-life in Bogdanovci? (. . .) I wonder whether the funerals were prepared and carried out by persons who belonged to the inner family circles of the deceased ones.
>
> *Ms Katić*: The burials of our dead friends, I was the one to prepare the dead for the burial. In the medical corps, I would remove the clothes, I would put them either in tent halves, or in black sacks, and I would put that bottle containing the names and surnames. There was a young man, Ivica Simunović is his name, his brother was killed.

---

[447] CR 2014/9, of 5 March 2014, p. 35.

> individuelles. Et la partie 3 (par. 10-13) fait référence à des personnes détenues dans des camps et soumises, comme indiqué au paragraphe 13, à des violences atteignant le « paroxysme [de] la cruauté ».
>
> S'agissant des premières, c'est-à-dire les victimes exhumées de charniers ou de sépultures individuelles, vous indiquez (par. 8) que, « dans certaines localités [de la Podunavlje croate], les meurtres de Croates restés dans leurs maisons ont été précédés d'un marquage (trait blanc sur l'avant-bras) ». A votre connaissance, … est-ce aussi ce qui s'est produit pour les secondes, c'est-à-dire les personnes détenues dans des camps? Et dans ce cas, toutes les personnes portant cette marque ont-elles subi le même sort?
>
> *M. Grujić* [témoin]: A ma connaissance, les détenus n'étaient pas marqués de la sorte. Cette marque a été utilisée dans plusieurs cas — à Lovas et à Tovarnik précisément — où nous l'avons trouvée sur des victimes dans des charniers. Il est de notoriété publique que, dans ces régions, les Croates devaient porter un brassard blanc. »[447]

393. Le dernier point sur lequel de nouveaux éclaircissements ont été apportés par les témoins, à savoir celui de l'inhumation des corps, a fait l'objet du contre-interrogatoire auquel j'ai jugé utile de procéder lors de l'audience publique du 5 mars 2014, dont le compte rendu suit:

> « *Le juge Cançado Trindade*: … Je remercie infiniment le témoin de sa déposition et je vais lui poser mes questions, qui ont trait à l'inhumation des personnes tuées après la chute de Bogdanovci.
>
> A la fin de votre déclaration (au dernier paragraphe), vous rapportez que, après la destruction du village de Bogdanovci, les personnes enterrées sur ce qu'on appelait la « place de l'école » l'ont été selon les modalités suivantes: « leurs corps [étaient] emballés dans des tentes et enterrés chacun avec une bouteille à côté contenant les renseignements relatifs à la personne décédée ».
>
> *M^me^ Katić*: Oui, les renseignements en question étaient leur nom et leur prénom.
>
> *Le juge Cançado Trindade*: Savez-vous si les proches des personnes décédées ont pu assister aux enterrements que vous évoquez dans votre déclaration? Ou les défunts ont-ils été inhumés par de tierces personnes? Dans l'affirmative, la vie des familles et leurs projets pour l'au-delà ont-ils été perturbés à Bogdanovci? … Je me demandais si les funérailles étaient préparées et célébrées par des membres de la famille proche des défunts.
>
> *M^me^ Katić*: En ce qui concerne l'enterrement, c'est moi qui préparais les corps des nôtres pour l'inhumation. Au sein du corps médical, je les déshabillais, j'emballais leurs corps soit dans une toile de tente repliée soit dans un grand sac noir, et je plaçais à côté d'eux cette bouteille qui contenait leur nom et leur prénom. Il y avait un

---

[447] CR 2014/9, p. 35.

> He would usually say a prayer, because we had no priest. We had some sacred water, we would sprinkle the dead. Branko Krajina was another person who would assist with the burials of those persons. But sometimes, it was not possible to take the dead bodies out of the places where they were, such as basements or garages. So, if it was not possible to remove the dead body, we would cover it with slack lime.
>
> *Judge Cançado Trindade*: Thank you for this clarification."[448]

394. These further clarifications which ensued from the cross-examination of witnesses in public and closed sittings before the Court, in addition to those lodged with it by means of affidavits, are further evidence of the widespread and systematic pattern of destruction which occurred in the attacks against the civilian population in Croatia which form the *dossier* of the *cas d'espèce*. To that evidence we can also add the findings of the ICTY, of the devastation that took place, in particular in the period 1991-1992, as examined in the course of the present dissenting opinion.

6. Forced Displacement of Persons and Homelessness

395. The case law of the ICTR, likewise, contains relevant indications as to the imposition of unbearable conditions of life upon the targeted groups. In the *Kayishema and Ruzindana* case (Judgment of 21 May 1999), for example, the ICTR adopted the interpretation whereby "deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part"[449] includes

> "methods of destruction which do not immediately lead to the death of members of the group. (. . .) [T]he conditions of life envisaged include rape, the starving of a group of people, reducing required medical services below a minimum, and withholding sufficient living accommodation for a reasonable period, provided the above would lead to the destruction of the group in whole or in part." (ICTR, *Kayishema and Ruzindana*, Judgment of 21 May 1999, para. 116.)

396. In the same vein, in the *Gacumbitsi* case (7 July 2006), the ICTR, after recalling that, in accordance with its jurisprudence, genocidal intent can be proven by inference from the facts and circumstances of a case (ICTR, *Gacumbitsi*, Judgment of 7 July 2006, para. 40), added that these latter could include "the general context", and

> "the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities committed, the systematic tar-

---

[448] CR 2014/9, of 5 March 2014, pp. 22-23.

[449] Cf. Part XIII (4) of the present dissenting opinion, *supra*.

> jeune homme — Ivica Simunović, c'est son nom —, son frère avait été tué. Il récitait généralement une prière, car nous n'avions pas de prêtre. Nous avions de l'eau bénite, nous en aspergions le défunt. Branko Krajina aidait aussi pour les inhumations. Mais parfois, il n'était pas possible de retirer les corps des endroits où ils se trouvaient, caves ou garages par exemple. S'il n'était pas possible d'extraire le cadavre, nous le recouvrions de chaux éteinte.
>
> *Le juge Cançado Trindade*: Je vous remercie de cette précision. »[448]

394. Ces nouveaux éclaircissements apportés par le contre-interrogatoire des témoins lors des audiences publiques et à huis clos tenues devant la Cour, en sus de ceux apportés par voie de déclarations, sont une preuve supplémentaire de la campagne de destruction systématique et généralisée mise en œuvre lors des attaques contre la population civile en Croatie qui constituent le dossier du cas d'espèce. A ces éléments, nous pouvons également ajouter les conclusions du TPIY au sujet de l'assaut dévastateur qui a eu lieu, en particulier dans la période 1991-1992, tel qu'examiné dans le cadre du présent exposé.

6. *Déplacement forcé de personnes et privation de domicile*

395. Dans la jurisprudence du TPIR figurent aussi des indications intéressantes concernant la soumission des groupes visés à des conditions d'existence insupportables. Dans le jugement *Kayishema et Ruzindana* (21 mai 1999), par exemple, le TPIR a adopté l'interprétation selon laquelle «la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence visant à entraîner sa destruction physique totale ou partielle»[449] s'entend également

> «des méthodes de destruction qui n'entraînent pas immédiatement la mort des membres du groupe... [L]es conditions d'existence visées incluent, notamment, le viol, la privation de nourriture, la réduction des services sanitaires en dessous du minimum requis et la détention des membres du groupe pendant une durée excessive dans des locaux dont la surface ne répond pas au minimum requis, dès lors que ces mesures sont de nature à entraîner la destruction du groupe, en tout ou en partie.» (TPIR, *Kayishema et Ruzindana*, jugement du 21 mai 1999, par. 116.)

396. Dans le même ordre d'idées, dans son arrêt *S. Gacumbitsi* (7 juillet 2006), le TPIR, après avoir rappelé que, conformément à sa jurisprudence, l'intention génocidaire pouvait s'inférer des faits et des circonstances d'une affaire (TPIR, *Gacumbitsi*, arrêt du 7 juillet 2006, par. 40), a ajouté que ceux-ci pouvaient s'entendre du «contexte général» et

> «[de] la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, [de] l'ampleur des atrocités commises,

---

[448] CR 2014/9, p. 22-23.

[449] Voir partie XIII 4 du présent exposé, *supra*.

> geting of victims on account of their membership of a particular group, or the repetition of destructive and discriminatory acts" (ICTR, *Gacumbitsi*, Judgment of 7 July 2006, para. 41).

397. In effect, in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, those who were forcibly displaced, expelled from their homes (many of them destroyed), were subjected to unbearable conditions of life, or rather, of seeking to survive. It is not surprising that, in the course of the proceedings in the *cas d'espèce*, both Croatia, in its main claim, and Serbia, in its counter-claim, presented arguments in relation to refugees, albeit in different contexts.

398. As to its claim, Croatia contended that many atrocities were committed against refugees by Serb forces. It stated that nearly 7,000 refugees from neighbouring villages were established in Ilok[450], which was the initial site of refuge for Croats banished from other parts of the region of Eastern Slavonia; according to Croatia, a mass exodus took place from the town on 17 October 1991[451]. During the exodus, the refugees were exposed to humiliation and molestation by the JNA and paramilitary Serbian forces. Many properties were allegedly confiscated[452]. Croats who decided not to leave were subjected to physical and psychological harassment and even killing[453].

399. Croatia furthermore reports additional cases of harassment against Croatian refugees that were leaving Bapska after its occupation. It contends that around 1,000 Croats fled in the direction of Sid in Serbia, when they were stopped by Serb police and later imprisoned. Croatia states that some of them were used as "human shield" to protect Serb forces and others killed, while some others had to look for refuge in the surrounding woods[454]. According to Croatia, Croat refugees in Serb occupied territories were prevented to return home on a permanent basis[455]. It added that the "RSK" charged Croatian refugees who fought in the Croatian forces with various criminal offences and thus created obstacles for their return[456].

400. For its part, as to its counter-claim, Serbia also reported on attacks against Serb refugees on the part of Croatia: according to Serbia, refugee columns and fleeing individuals were targeted and attacked by Croatian forces during August 1995[457]. Serbia further claimed that Croatia imposed physical barriers to the return of Serb refugees, mainly by

---

[450] Memorial of Croatia, para. 4.64.

[451] *Ibid.*, para. 4.62.

[452] *Ibid.*, para. 4.65.

[453] *Ibid.*, para. 4.66.

[454] *Ibid.*, para. 4.85.

[455] Reply of Croatia, paras. 10.34 and 10.40.

[456] *Ibid.*, para. 10.42.

[457] Counter-Memorial of Serbia, paras. 1242-1257; cf. also Rejoinder of Serbia, paras. 745-761.

> [du] fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, ou [de] la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires» (TPIR, *Gacumbitsi*, arrêt du 7 juillet 2006, par. 41).

397. En effet, dans la présente affaire concernant l'*Application de la convention sur le génocide*, ceux qui ont été déplacés de force, expulsés de leurs maisons (beaucoup sont détruites), ont été soumis à des conditions d'existence, ou de survie, insupportables. Il n'est pas étonnant que, dans le cadre de la procédure en l'espèce, tant la Croatie dans sa demande principale que la Serbie dans sa demande reconventionnelle aient présenté des arguments sur les réfugiés, quoique dans des contextes différents.

398. Dans sa demande, la Croatie a fait valoir que les forces serbes avaient commis de nombreuses atrocités contre les réfugiés. Elle a affirmé que près de 7000 réfugiés venus de villages voisins s'étaient installés à Ilok[450], qui était le lieu initial où avaient été évacués les Croates chassés d'autres parties de la Slavonie orientale; selon la Croatie, un exode massif de la ville a eu lieu le 17 octobre 1991[451]. Pendant cet exode, les réfugiés ont été humiliés et molestés par les soldats de la JNA et les membres des forces paramilitaires serbes. De nombreux biens auraient été confisqués[452]. Les Croates ayant refusé de partir ont été soumis à un harcèlement physique et psychologique, voire tués[453].

399. La Croatie a fait en outre état d'autres cas de harcèlement de réfugiés croates qui quittaient Bapska à la suite de son occupation. Elle a affirmé qu'un millier environ de Croates fuyaient en direction de Sid en Serbie, quand ils avaient été arrêtés par la police serbe puis placés en détention. Elle a déclaré que certains d'entre eux avaient servi de «boucliers humains» aux forces serbes et que d'autres avaient été tués, tandis que certains autres avaient dû chercher refuge dans les bois d'alentour[454]. Selon elle, les réfugiés croates qui se trouvaient dans les territoires serbes occupés avaient été empêchés de retourner chez eux[455]. Elle a ajouté que la «RSK» inculpait les réfugiés croates qui avaient combattu dans les forces croates de diverses infractions pénales et faisait donc obstacle à leur retour[456].

400. De son côté, dans sa demande présentée à titre reconventionnel, la Serbie a aussi fait état d'attaques contre les réfugiés serbes commises par la Croatie: selon elle, des colonnes de réfugiés et de personnes qui fuyaient ont été prises pour cible et attaquées par les forces croates en août 1995[457]. Elle a également affirmé que la Croatie avait imposé des barrières phy-

---

[450] Mémoire de la Croatie, par. 4.64.
[451] *Ibid.*, par. 4.62.
[452] *Ibid.*, par. 4.65.
[453] *Ibid.*, par. 4.66.
[454] *Ibid.*, par. 4.85.
[455] Réplique de la Croatie, par. 10.34 et 10.40.
[456] *Ibid.*, par. 10.42.
[457] Contre-mémoire de la Serbie, par. 1242-1257; voir aussi duplique, par. 74-76.

destroying houses and properties[458], in addition to legal barriers, *inter alia*, by enacting laws to confiscate their properties[459].

401. Both Croatia and Serbia cited common legal efforts to address the issues of refugees[460], but each contending Party claimed they were violated by the opposing Party[461]. Thus, it can be concluded that both Parties have addressed, and acknowledged, the issue of attacks against refugees, and in more generic terms, the treatment of refugees by the opposing Party. In the present Judgment, the International Court of Justice referred to evidence produced before it, but in particular in relation to the counter-claim only[462]. Yet, the dossier of the present case clearly shows that there were refugees on *both* sides, under attacks or harassment and humiliation, as demonstrated by pleadings of *both* Parties.

402. If one considers, in the course of the proceedings of the present case, the depth of the arguments of the contending Parties in relation to the main claim as a whole, to try to put the counter-claim on an almost equal footing as the claim would seem, to a certain extent, unfair. Nothing would justify it, as there is a lack of proportion between them. In effect, the contending Parties have submitted voluminous evidence in relation to the claim including witness statements (both in the written and oral phases), photographs, mass graves data, and other important material evidence of the alleged genocide committed in Croatia. In contrast, the evidence submitted in support of the counter-claim does not seem comparable, in quantitative and qualitative terms.

403. In my perception, the evidence submitted by Croatia in support of its main claim is far more convincing in terms of the *actus reus* and *mens rea* of genocide. Likewise, the contending Parties' arguments, at both the written and oral phases of the proceedings, have dedicated far greater

---

[458] Rejoinder of Serbia, paras. 773-774.

[459] *Ibid.*, paras. 775-780.

[460] Cf., *inter alia*, the role of UNPROFOR in securing the return of refugees and displaced persons to their homes, Memorial of Croatia, para. 2.125; the signature of the Dayton Agreement of 1995, addressing *inter alia* the issues of refugees, *ibid.*, para. 2.153-2.154. Cf. also the role of the UN Transitional Administration for Eastern Slavonia (UNTAES — established pursuant to Security Council resolution 1037 (1996), which had among its duties to enable all refugees and displaced persons to exercise the right of free return to their homes), *ibid.*, paras. 2.155-2.158. Cf., moreover, the Agreement on the Procedures for Return (addressing the issue of refugees), signed by Croatia, UNTAES, and the UN High Commissioner for Refugees (UNHCR) in 1997, *ibid.*, para. 2.157; and cf. further the Vance Plan of December 1991, in Reply of Croatia, paras. 10.12-10.24.

[461] Cf. Memorial of Croatia, paras. 2.129 and 2.148; Counter-Memorial of Serbia, para. 570; Rejoinder of Serbia, paras. 639-685. As to the Vance Plan, cf. Reply of Croatia, paras. 10.39-10.43. The mandate of the UNTAES, however, was considered a major success; cf. Memorial of Croatia, para. 2.158.

[462] Cf. paras. 458, 484 and 492.

siques au retour des réfugiés serbes, principalement en détruisant des maisons et des biens[458], ainsi qu'en posant des obstacles juridiques, notamment en promulguant des lois permettant la confiscation de leurs biens[459].

401. La Croatie et la Serbie ont toutes deux fait état des efforts déployés en commun pour résoudre les questions relatives aux réfugiés[460], mais chacune a affirmé que la partie adverse avait violé les accords conclus[461]. On peut donc en conclure que les deux Parties ont traité, et n'ont pas mésestimé, la question des attaques contre les réfugiés et, de manière plus générale, la façon dont la partie adverse a traité les réfugiés. Dans le présent arrêt, la Cour a renvoyé aux éléments de preuve qui lui avaient été soumis, mais plus particulièrement en relation avec la demande reconventionnelle[462]. Pourtant, le dossier de la présente affaire montre clairement qu'il y avait des réfugiés des *deux* côtés, qui ont été victimes d'attaques ou de harcèlement et d'humiliation, comme il apparait dans les pièces des *deux* Parties.

402. Si l'on considère, dans le cadre de la procédure concernant la présente affaire, l'ampleur des arguments des Parties ayant trait à la demande principale dans son ensemble, il semble, dans une certaine mesure, injuste d'essayer de mettre la demande reconventionnelle presque sur le même pied que la demande. Rien ne saurait d'ailleurs le justifier, car ils ne sont pas proportionnels. En effet, les Parties ont produit de nombreux éléments se rapportant à la demande — notamment des déclarations de témoins (dans la phase écrite comme dans la phase orale), des photographies, des données sur les charniers et d'autres preuves matérielles importantes du génocide qui aurait été commis en Croatie. Les éléments de preuve soumis à l'appui de la demande reconventionnelle ne semblent pas comparables, sur les plans quantitatif et qualitatif.

403. A mon sens, les éléments de preuve soumis par la Croatie à l'appui de sa demande principale sont beaucoup plus convaincants en ce qui concerne l'élément matériel (*actus reus*) et l'élément moral (*mens rea*) du génocide. De même, les Parties, tant dans la phase écrite que dans la phase orale de la

---

[458] Duplique de la Serbie, par. 773-774.

[459] *Ibid.*, par. 775-780.

[460] Voir, notamment, le rôle joué par la FORPRONU en vue d'assurer le retour des réfugiés et des personnes déplacées dans leurs foyers, mémoire de la Croatie, par. 2.125 ; la signature des accords de Dayton de 1995, traitant notamment des réfugiés, *ibid.*, par. 2.153-2.154. Voir également le rôle de l'administration transitoire des Nations Unies pour la Slavonie orientale (ATNUSO créée par la résolution 1037 (1996) du Conseil de sécurité, qui était notamment chargée de permettre à tous les réfugiés et aux personnes déplacées d'exercer leur droit de retourner librement dans leurs foyers) *ibid.*, par. 2.155-2.156. Voir en outre l'accord sur les procédures de retour (qui traite la question des réfugiés), signé par la Croatie, l'ATNUSO et le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) en 1997, *ibid.*, par. 2.157 ; voir aussi le plan Vance de décembre 1991, réplique de la Croatie, par. 10.12-10.24.

[461] Voir mémoire de la Croatie, par. 2.129 et 2.148 ; contre-mémoire de la Serbie, par. 570 ; duplique de la Serbie, par. 639-685. En ce qui concerne le plan Vance, voir réplique de la Croatie, par. 10.39-10.43. La mission de l'ATNUSO a cependant été considérée comme un succès ; voir mémoire de la Croatie, par. 2.158.

[462] Voir par. 458, 484 et 492.

attention to the main claim than to the counter-claim. The evidence produced as to this latter[463] is, in contrast, far less convincing; this does not mean that war crimes were not committed, e.g., in the course of the "Operation Storm", with its numerous Serb (civilians) victims. The present Judgment of the International Court of Justice recounts aspects of the counter-claim (Part VI) that could have been considered in less extensive terms[464], without an apparently superficial attempt to address the claim and the counter-claim on an almost equal footing.

404. Last but not least, it is nowadays widely known that the problem of forced migrations assumed great proportions in the wars in the former Yugoslavia during the nineties, with thousands of refugees and displaced persons from Croatia, Bosnia-Herzegovina and Kosovo, successively. There are accounts and studies of the sufferings and almost unbearable conditions of life to which victims were exposed, not seldom with the separation and dissolution of families and the destruction of homes[465].

405. The humanitarian crisis of mass forced migrations began with a first wave of internally displaced persons (end of 1991), followed by waves of refugees from Croatia and Bosnia-Herzegovina (early 1992 onwards). It was estimated, half a decade later, that there were 180,000 internally displaced persons in Croatia, as well as 170,000 refugees from Bosnia-Herzegovina (over 80 per cent of them being Bosnian-Croats)[466]. Non-governmental organizations (NGOs) were engaged in assisting the voluntary repatriation or return of refugees to Croatia and Bosnia-Herzegovina. Mass forced migrations were another component of the widespread and systematic pattern of extreme violence and destruction in the wars in the Balkans during the nineties.

406. It cannot pass unnoticed here that, in its Decision of 11 July 1996, in the *Karadžić and Mladić* case, the ICTY (Trial Chamber), in reviewing the indictments, invoked the charge of genocide (ICTY, *Karadžić and Mladić*, decision of 11 July 1996, para. 6), and stressed the subhuman conditions of detention of civilians, with the occurrence of crimes (such as torture and rape of women inside the camps or at other places) (*ibid.*, para. 13); it further addressed the devastating effects of forced displace-

---

[463] E.g., in relation to Operation Storm (August 1995).

[464] There would, e.g., hardly be anything to add to what the International Court of Justice found, in the present Judgment, in relation to the transcript of the Brioni meeting of 31 July 1995 (paras. 501-507).

[465] Cf., *inter alia*, e.g., N. Mrvić-Petrović, "Separation and Dissolution of the Family", *Women, Violence and War — Wartime Victimization of Refugees in the Balkans* (ed. V. Nikolić-Ristanović), Budapest, Central European University Press, 2000, pp. 135-149; N. Mrvić-Petrović and I. Stevanović, "Life in Refuge — Changes in Socioeconomic and Familial Status", in *ibid.*, pp. 151-169.

[466] Cf., for an account, *inter alia*, P. Stubbs, *Displaced Promises — Forced Migration, Refuge and Return in Croatia and Bosnia-Herzegovina*, Uppsala/Sweden, Life & Peace Institute, 1999, pp. 1 and 21-22.

procédure, ont porté beaucoup plus d'attention à la demande principale qu'à la demande reconventionnelle. Les éléments de preuve ayant trait à celle-ci[463] sont, par comparaison, beaucoup moins convaincants; cela ne signifie pas que des crimes de guerre n'ont pas été commis, notamment dans le cadre de l'opération Tempête, qui a fait de nombreuses victimes serbes (civiles). Dans le présent arrêt, la Cour reprend des aspects de la demande reconventionnelle (partie VI) dont elle aurait pu rendre compte de manière plus concise[464], sans essayer, de manière semble-t-il assez artificielle, de traiter la demande et la demande reconventionnelle dans des conditions de quasi-égalité.

404. Enfin, il est aujourd'hui de notoriété publique que le problème des migrations forcées s'est posé avec une grande ampleur pendant les guerres en ex-Yougoslavie tout au long des années 1990, qui ont vu se succéder des milliers de réfugiés et de personnes déplacées de Croatie, de Bosnie-Herzégovine puis du Kosovo. Les souffrances et les conditions d'existence presque insupportables auxquelles les victimes ont été exposées, les familles étant souvent séparées et désintégrées et les maisons détruites, ont fait l'objet de descriptions et d'études[465].

405. La crise humanitaire provoquée par les migrations forcées de masse a commencé par une première vague de personnes déplacées (fin 1991), suivie par des vagues de réfugiés de Croatie et de Bosnie-Herzégovine (début 1992). Cinq ans plus tard, selon des estimations, il y avait en Croatie 180 000 personnes déplacées et 170 000 réfugiés de Bosnie-Herzégovine (dont plus de 80% étaient des Croates de Bosnie)[466]. Des organisations non gouvernementales (ONG) aidaient au rapatriement ou au retour volontaires des réfugiés en Croatie et en Bosnie-Herzégovine. Les migrations forcées de masse ont été un autre élément de la campagne de violence extrême et de destruction systématiques et généralisées menée dans les guerres des Balkans tout au long des années 1990.

406. Il importe de rappeler ici que, dans sa décision du 11 juillet 1996 (examen des actes d'accusation) en l'affaire *Karadžić et Mladić*, le TPIY (chambre de première instance) a mentionné l'accusation de génocide (TPIY, *Karadžić et Mladić*, décision du 11 juillet 1996, par. 6) et a souligné les conditions inhumaines de détention des civils, notamment la commission de crimes (comme la torture et le viol des femmes, dans les camps ou dans d'autres lieux) (*ibid.*, par. 13); il a aussi fait état des effets dévas-

---

[463] Par exemple, au sujet de l'opération Tempête (août 1995).

[464] Il n'y aurait, par exemple, pas grand-chose à ajouter à ce que la Cour a constaté, dans le présent arrêt, au sujet du procès-verbal de la réunion de Brioni, tenue le 31 juillet 1995 (par. 501-507).

[465] Voir notamment N. Mrvić-Petrović, «Separation and Dissolution of the Family», *Women, Violence and War — Wartime Victimization of Refugees in the Balkans* (dir. publ., V. Nikolić-Ristanović), Budapest, Central European University Press, 2000, p. 135-149; N. Mrvić-Petrović et I. Stevanović, «Life in Refuge — Changes in Socioeconomic and Familial Status», *ibid.*, p. 151-169.

[466] Pour un compte rendu, voir, notamment, P. Stubbs, *Displaced Promises — Forced Migration, Refuge and Return in Croatia and Bosnia-Herzegovina*, Uppsala/Suède, Life & Peace Institute, 1999, p. 1, 21-22.

ments and abandonment (meant to be definitive) of homes (ICTY, *Karadžić and Mladić*, decision of 11 July 1996, para. 14), and of expulsion and deportation (*ibid.*, paras. 16-17)[467].

7. *Destruction of Cultural Goods*

407. Earlier on in the present dissenting opinion, in examining the widespread and systematic pattern of extreme violence and destruction in the factual context of the *cas d'espèce*, I dwelt upon the destruction of group culture[468]. In addition to the examples already mentioned, I see it fit now to consider the shelling of Dubrovnik (October-December 1991), as it was the object of particular attention on the part of the contending Parties in the course of the proceedings of the present case.

(a) *Arguments of the contending Parties*

408. According to Croatia, Serb politicians were planning to include the city of Dubrovnik in Serbian territory; the JNA carefully planned and premeditated the attacks against the Old Town, and the indiscriminate shelling of Dubrovnik began on the 1 October 1991 and continued until December 1991; under fear, 34,000 were expelled from their homes, and the inhabitants who remained in the occupied surrounding villages were taken to camps and some were tortured[469]. There were also killings[470]. Supplies were cut off, while the town kept being bombarded with heavy artillery. Inhabitants were denied access to medical assistance, food and water. Mistreatments, physical and mental intimidation, and house destruction were routinely conducted[471].

409. Furthermore, Croatia added, there was a deliberate intent to destroy important symbols of Croatian culture; many cultural and sacral objects were destroyed in Dubrovnik, mainly in the Old Town: the JNA caused damage to at least 683 monuments, such as churches, chapels, city walls and others[472]. In its attacks against Dubrovnik, it proceeded, the JNA tried to destroy the town in a way that could not be justified by any principle of military necessity or logic, thus pointing to its genocidal

---

[467] It also addressed the "policy of 'ethnic cleansing'" (paras. 60-62, 90 and 93-95).

[468] Cf. Part X (4) of the present dissenting opinion, *supra*.

[469] Memorial of Croatia, paras. 2.77, 3.90 and 5.237.

[470] According to Croatia, some 161 civilians were killed, 272 wounded, and one is still missing; *ibid.*, para. 5.237.

[471] According to Croatia, 11 men from the villages of Bistroće and Beroje were brought to camp Morinje, where they were subjected to mistreatments of all sorts including torture; *ibid.*, para. 5.238. Some others were made prisoners and taken in "the camps Morinje, in Boka Kotorska and Bileća in Bosnia and Herzegovina, and some were beaten to death"; *ibid.*, para. 5.240.

[472] *Ibid.*, para. 5.241.

tateurs des déplacements forcés et de l'abandon (destiné à être définitif) des maisons (TPIY, *Karadžić et Mladić*, décision du 11 juillet 1996, par. 14), ainsi que des expulsions et déportations (*ibid.*, par. 16-17)[467].

7. *Destruction de biens culturels*

407. Plus haut dans le présent exposé, lorsque j'ai examiné la campagne de violence extrême et de destruction systématiques et généralisées dans le contexte factuel du cas d'espèce, j'ai insisté sur la destruction de la culture du groupe[468]. En sus des exemples déjà mentionnés, il me semble opportun d'examiner le bombardement de Dubrovnik (octobre-décembre 1991), car les Parties y ont prêté une attention particulière dans le cadre de la procédure concernant la présente affaire devant la Cour.

a) *Moyens des Parties*

408. Selon la Croatie, les politiciens serbes cherchaient à intégrer la ville de Dubrovnik en territoire serbe; la JNA avait soigneusement planifié et prémédité les attaques contre la vieille ville, et le bombardement aveugle de Dubrovnik avait commencé le 1er octobre 1991 et s'était poursuivi jusqu'en décembre 1991; dans ce climat de peur, 34 000 personnes avaient été expulsées de leurs maisons, et les habitants qui étaient restés dans les villages occupés aux alentours avaient été emmenés dans des camps, et certains d'entre eux torturés[469]. Des meurtres avaient aussi été commis[470]. Les voies de ravitaillement avaient été coupées tandis que la ville restait sous le feu de l'artillerie lourde. La population s'était vue privée de toute assistance médicale, d'eau et de nourriture. Les mauvais traitements, l'intimidation physique et mentale et la destruction des maisons étaient monnaie courante[471].

409. En outre, a ajouté la Croatie, il y avait une volonté délibérée de détruire des symboles importants de la culture croate; de nombreux objets culturels et sacrés avaient été détruits à Dubrovnik, surtout dans la vieille ville: la JNA avait endommagé au moins 683 monuments, notamment des églises, des chapelles et les fortifications de la cité[472]. Lors de ses attaques contre Dubrovnik, a poursuivi la Croatie, la JNA avait essayé de détruire la ville à une échelle que ne justifiait aucun principe de nécessité ou de

---

[467] Il a également examiné la «politique de «nettoyage ethnique»» (par. 60-62, 90 et 93-95).

[468] Voir partie X.4) du présent exposé, *supra*.

[469] Mémoire de la Croatie, par. 2.77, 3.90 et 5.237.

[470] Selon la Croatie, 161 civils avaient été tués, 272 blessés et 1 porté disparu (*ibid.*, par 5.237).

[471] D'après la Croatie, 11 hommes des villages de Bistroće et Beroje avaient été conduits au camp de Morinje, où ils avaient été soumis à des sévices de toute sorte, dont la torture (*ibid.*, par 5.238). D'autres avaient été faits prisonniers et conduits aux «camps de Morinje, à Boka Kotorska, et de Bileća, en Bosnie-Herzégovine, et certains [avaient été] battus à mort» (*ibid.*, par 5.240).

[472] *Ibid.*, par. 5.241.

intentions[473]. Croatia further referred to the ICTY (Appeals Chamber) Judgments relating to Dubrovnik, in the *Strugar* case (of 17 July 2008) and in *Jokić* case (of 30 August 2005), and claimed that the conduct in Dubrovnik was an attempt to commit genocide[474].

410. Serbia also referred to the ICTY's convictions and sentencing of M. Jokić and P. Strugar for the shelling of the Old Town of the city on 6 December 1991[475], and claimed that Croatia had failed to prove that any of the crimes were committed or attempted with genocidal intent. Serbia challenged the witness statements (for allegedly not fulfilling the requirements of affidavits)[476]. It added that the ICTY addressed the alleged crimes in the area of Dalmatia and concluded that they did not fulfil the requirements of extermination as crime against humanity (the killings were allegedly not committed on a large scale)[477]. In Serbia's view, no genocidal intent was demonstrated in relation to the events in Dubrovnik[478].

411. As to the differences concerning the number of victims, Croatia observed that the charges in the *Strugar* and *Jokić* cases pertained only to the attacks on Dubrovnik in December 1991 (commencing with the shelling on 6 December 1991), and did not give detailed consideration to the crimes committed in the period between 1 October 1991 and 5 December 1991, other than by way of background context. It added that the deaths in Dubrovnik occurred over a much longer period, and not solely as a result of the December attacks[479].

412. Croatia acknowledged that the *Jokić* and *Strugar* cases did not provide the exact number of victims killed by the attacks on Dubrovnik in October and November 1991, since the main focus was on the events of 6 December 1991; the charges in those two cases did not take into account the crimes committed between 1 October 1991 and 5 December 1991[480]. According to Croatia, both the *Jović* and *Strugar* cases support its claims that they refer to the factual background of what occurred in Dubrovnik, i.e., to the shelling of the Old Town of Dubrovnik[481].

---

[473] Memorial of Croatia, para. 5.236.

[474] *Ibid.*, para. 8.27.

[475] Cf. Counter-Memorial of Serbia, para. 924.

[476] *Ibid.*, para. 920.

[477] *Ibid.*, paras. 994 and 927, and cf. paras. 923-924.

[478] *Ibid.*, para. 925.

[479] Cf. Reply of Croatia, para. 6.97. Croatia further noted that the ICTY itself referred to the shelling of Dubrovnik in both October and November 1991; cf. *ibid.*, paras. 6.99-6.105. And, according to the ICTY, "the evidence establishes that the shelling of the Old Town on 12 November was intense"; cf. *ibid.*, para. 6.100.

[480] Cf. *ibid.*, paras. 6.101-6.102.

[481] Cf. *ibid.*, paras. 6.98-6.105.

logique militaire, ce qui révélait ses intentions génocidaires[473]. La Croatie a ensuite renvoyé aux jugements du TPIY relatifs à Dubrovnik, dans les affaires *Strugar* (17 juillet 2008) et *Jokić* (30 août 2005), et a affirmé que le procédé à l'œuvre à Dubrovnik était une tentative de génocide[474].

410. La Serbie a elle aussi fait état de la reconnaissance de culpabilité et de la condamnation par le TPIY de M. Jokić et P. Strugar pour le bombardement de la vieille ville de Dubrovnik le 6 décembre 1991[475] et a affirmé que la Croatie n'avait pas prouvé que l'un quelconque des crimes avait été commis dans une intention génocidaire ou avait constitué une tentative de génocide. Elle a contesté les déclarations de témoins (au motif qu'elles ne satisfaisaient pas au critère d'établissement de la preuve énoncé pour les déclarations)[476]. Elle a ajouté que le TPIY avait examiné les crimes prétendument commis dans la région de la Dalmatie et avait conclu que les conditions requises pour que lesdits crimes soient constitutifs du crime d'extermination en tant que crime contre l'humanité n'étaient pas réunies (les meurtres n'avaient pas été commis à grande échelle)[477]. De l'avis de la Serbie, aucune intention génocidaire n'avait été démontrée s'agissant des événements survenus à Dubrovnik[478].

411. En ce qui concerne la querelle sur le nombre des victimes, la Croatie a fait observer que les actes d'accusation dans les affaires *Strugar* et *Jokić* ne concernaient que les attaques de décembre 1991 sur Dubrovnik (à partir du bombardement du 6 décembre) et que les crimes commis entre le 1er octobre et le 5 décembre 1991 n'avaient pas été minutieusement examinés et n'avaient été évoqués que dans le but d'établir le contexte. Elle a ajouté que les crimes commis à Dubrovnik s'étendaient sur une période beaucoup plus étendue et n'étaient pas tous la conséquence des attaques de décembre[479].

412. La Croatie a reconnu que les affaires *Jokić* et *Strugar* ne donnaient pas le nombre exact de victimes des attaques d'octobre et novembre 1991 contre Dubrovnik, puisque l'accent était mis sur les événements du 6 décembre 1991 : les actes d'accusation dans ces deux affaires ne portaient pas sur les crimes commis entre le 1er octobre et le 5 décembre 1991[480]. Selon la Croatie, les affaires *Jokić* et *Strugar* étayaient sa cause en précisant le contexte de ce qui s'était produit à Dubrovnik, c'est-à-dire le bombardement de la vieille ville[481].

---

[473] Mémoire de la Croatie, par 5.236.

[474] *Ibid.*, par. 8.27.

[475] Contre-mémoire de la Serbie, par. 924.

[476] *Ibid.*, par. 920.

[477] *Ibid.*, par. 994 et 927, et voir par. 923-924.

[478] *Ibid.*, par 925.

[479] Réplique de la Croatie, par. 6.97. La Croatie a aussi relevé que le TPIY lui-même avait fait référence aux bombardements de Dubrovnik d'octobre et de novembre 1991 (voir *ibid.*, par. 6.99-6.105). Et, selon le TPIY, «[i]l ressort des éléments de preuve que le bombardement subi par la vieille ville le 12 novembre était intense» (voir *ibid.*, par. 6.100).

[480] *Ibid.*, par. 6.101-6.102.

[481] *Ibid.*, par. 6.98-6.105.

413. Moreover, Croatia quoted the ICTY's *Strugar* decision, where it was stated that: *(a)* "the Old Town was extensively targeted by JNA"; *(b)* "no military firing points or other objectives, real or believed, in the Old Town were targeted by the JNA"; *(c)* as a consequence to the previous fact, "in the Chamber's finding, the intent of the perpetrators was to target civilians and civilian objects in the Old Town"; *(d)* the ICTY found as a fact that the JNA had carefully planned and premeditated the attack and it was not a spontaneous action[482].

414. Serbia retorted that Jokić and Strugar were not charged for crimes against humanity or genocide in those cases, and claimed that the attacks on Dubrovnik do not satisfy the requirements of genocide[483]. It further argued that the attacks were not authorized by the leadership of the JNA, and that there was no policy aimed at the destruction of the Croats[484]. In its view, the *Strugar* and *Jokić* cases do not contain evidence that the attacks on Dubrovnik were ordered or instructed by the leadership of Serbia[485].

(b) *General assessment*

415. As just seen, much of the debate between Croatia and Serbia was around the cases against M. Jokić and P. Strugar — JNA officials alleged to be responsible for the attacks of 6 December 1991 against Dubrovnik — before the ICTY. Yet, Dubrovnik was under heavy attack by the JNA not only on 6 December 1991, but for a much longer period, during which a number of concomitant occurrences took place during and after the attacks, namely, torture, transfer of prisoners, beatings and killings, disclosing altogether a pattern of extreme violence and destruction.

416. Serbia stated, as to occurrences in Dubrovnik, that there were no charges of genocide in the aforementioned cases in the ICTY[486]. But what can be the relevance of the absence of the charge of genocide for the present case opposing Croatia to Serbia before the International Court of Justice, as regards the occurrences in Dubrovnik, considering that different standards of proof apply (cf. *supra*) in cases pertaining to individual (domestic) criminal responsibility and to international State responsibility?

417. All groups and peoples have the right to the preservation of their cultural heritage, of their *modus vivendi*, of their human values. The

---

[482] Cf. Reply of Croatia, paras. 6.103-6.105.

[483] Cf. Rejoinder of Serbia, paras. 408 and 473.

[484] Cf. *ibid.*, para. 474.

[485] Cf. *ibid.*, para. 475.

[486] Cf. *ibid.*, paras. 403-404; and cf. Reply of Croatia, paras. 6.97-6.105.

413. En outre, la Croatie a cité la décision rendue en l'affaire *Strugar*, dans laquelle le TPIY a déclaré ce qui suit : *a)* « la vieille ville avait été largement prise pour cible par la JNA » ; *b)* « la JNA n'avait visé aucune position de tir ou autre objectif militaire, réel ou supposé, dans la vieille ville » ; *c)* en conséquence de ce qui précède, « [la Chambre conclut] que l'intention des auteurs du bombardement était de tirer sur des civils et des biens de caractère civil dans la vieille ville » ; *d)* le TPIY a constaté que la JNA avait soigneusement préparé et prémédité l'attaque et qu'il ne s'agissait pas d'une action spontanée[482].

414. La Serbie a répondu que Jokić et Strugar n'étaient pas poursuivis pour crime contre l'humanité ou pour génocide dans ces affaires, et a affirmé que les attaques sur Dubrovnik ne satisfaisaient en rien aux critères requis pour le crime de génocide[483]. Elle a ensuite fait valoir que ces attaques n'avaient pas été autorisées par les dirigeants de la JNA et qu'il n'existait pas de politique visant la destruction des Croates[484]. Selon elle, les affaires *Strugar* et *Jokić* ne contenaient aucune preuve que les attaques sur Dubrovnik avaient été ordonnées par les dirigeants serbes ou menées sur leurs instructions[485].

b) *Appréciation générale*

415. Comme on vient de le voir, l'essentiel du débat entre la Croatie et la Serbie tournait autour des affaires de M. Jokić et P. Strugar — dirigeants de la JNA qui auraient été responsables des attaques du 6 décembre 1991 contre Dubrovnik — jugées par le TPIY. Pourtant, Dubrovnik avait subi les lourdes attaques de la JNA non seulement le 6 décembre 1991, mais pendant une période beaucoup plus longue, pendant laquelle un certain nombre de faits concomitants se sont produits pendant et après les attaques, à savoir des actes de torture, le transfert de prisonniers, des sévices physiques et des meurtres, l'ensemble constituant une campagne de violence extrême et de destruction.

416. La Serbie a déclaré, au sujet des événements de Dubrovnik, qu'il n'y avait pas d'accusations de génocide dans les affaires susmentionnées jugées par le TPIY[486]. Mais en quoi l'absence du chef de génocide peut-elle être pertinente dans la présente affaire opposant la Croatie à la Serbie devant la Cour, en ce qui concerne les événements de Dubrovnik, étant donné que des critères d'établissement de la preuve différents s'appliquent (voir *supra*) dans les affaires ayant trait à la responsabilité pénale individuelle (interne) et à la responsabilité internationale de l'Etat ?

417. Tous les groupes et les peuples ont le droit à la préservation de leur patrimoine culturel, de leur mode de vie et de leurs valeurs humaines.

---

[482] Réplique de la Croatie, par. 6.103-6.105.

[483] Duplique de la Serbie, par. 408 et 473.

[484] *Ibid.*, par. 474.

[485] *Ibid.*, par. 475.

[486] *Ibid.*, par. 403-404 ; et voir réplique de la Croatie, par. 6.97-6.105.

destruction of cultural goods, that occurred in the JNA bombardments of Dubrovnik, shows lack of and — worse still — disdain for, human values[487]. There was a deliberate destruction, by the JNA, of cultural goods in the old city of Dubrovnik (part of UNESCO's World Heritage List, inscription in 1979, extension in 1994); the discriminatory intent against the targeted group was manifest[488], as acknowledged in the case law of the ICTY.

418. In my perception, this form of destruction is indeed related to physical and biological destruction, as individuals living in groups cannot prescind from their cultural values, and, in any circumstances, in any circumstances (even in isolation), from their spiritual beliefs. Life itself, and the beliefs that help people face the mysteries surrounding it, go together. The right to life and the right to cultural identity go together, they are ineluctably intermingled. Physical and biological destruction is interrelated with the destruction of a group's identity as part of its life, its living conditions.

419. In a factual context disclosing a widespread and systematic pattern of destruction, can we, keeping in mind the victims, really dissociate physical/biological destruction from cultural destruction? In my perception, not at all; bearing in mind the relevance of culture, of cultural identity, to the safeguard of the right to life itself, the right to live with dignity. In this respect, I had the occasion to ponder, almost one decade ago, in another international jurisdiction, that:

> "The concept of culture — originated from the Roman *colere*, meaning to cultivate, to consider, to care for and to preserve, — was originally manifested in agriculture (care of the land). With Cicero, the concept came to be applied to matters of the spirit and the soul (*cultura animi*). With the *passing of time*, it became associated with humanism, with the attitude of preserving and taking care of the things of the world, including those in the past. The peoples — human beings in their social milieu — faced with the mystery of life, develop and preserve their cultures in order to understand and relate with the outside world. Hence the importance of cultural identity as a component or aggregate of the fundamental right to life itself."[489]

---

[487] Cf. C. Bories, *Les bombardements serbes sur la vieille ville de Dubrovnik — La protection internationale des biens culturels*, Paris, Pedone, 2005, pp. 145 and 169-170, and cf. pp. 150-154.

[488] Cf. *ibid.*, pp. 150-157 and 161-163.

[489] IACtHR, case of the *Sawhoyamaxa Community* v. *Paraguay* (Judgment of 29 March 2006), separate opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 4.

La destruction de biens culturels, telle qu'elle s'est produite lors des bombardements de Dubrovnik par la JNA, révèle l'absence de valeurs humaines et, pis encore, le mépris de ces valeurs[487]. Il y a eu une destruction délibérée, par la JNA, de biens culturels de la vieille ville de Dubrovnik (site classé sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO, inscription en 1979 et extension en 1994); l'intention discriminatoire contre le groupe visé était manifeste[488], comme il est reconnu dans la jurisprudence du TPIY.

418. A mon sens, cette forme de destruction est bel et bien liée à la destruction physique et biologique, car les individus vivant en groupes ne peuvent pas faire abstraction de leurs valeurs culturelles, et, dans toutes les circonstances, quelles qu'elles soient (même dans l'isolement), de leurs croyances spirituelles. La vie elle-même et les croyances qui aident les gens à faire face aux mystères qui les entourent vont de concert. Le droit à la vie et le droit à l'identité culturelle vont de pair, ils sont indissociables. La destruction physique et biologique est intimement liée à la destruction de l'identité d'un groupe en tant que partie de son existence, de ses conditions de vie.

419. Dans un contexte factuel mettant en évidence une entreprise de destruction systématique et généralisée, pouvons-nous, en gardant à l'esprit les victimes, dissocier vraiment la destruction physique/biologique de la destruction culturelle? A mon avis, c'est exclu, compte tenu de l'importance qu'a la culture — l'identité culturelle — pour la préservation du droit à la vie lui-même, du droit de vivre dans la dignité. A ce sujet, j'ai eu l'occasion de dire, il y a presque dix ans, dans une autre juridiction internationale, ce qui suit :

> « La notion de culture — du latin *colere*, qui signifie cultiver, tenir compte de, prendre soin de et préserver — est apparue à l'origine dans l'agriculture (le soin apporté à la terre). Avec Cicéron, cette notion en est venue à être appliquée à des questions touchant à l'esprit et à l'âme (*cultura animi*). Avec le *passage du temps*, elle a été associée à l'humanisme, à l'attitude consistant à préserver les choses du monde, y compris celles du passé, et à en prendre soin. Face au mystère de la vie, les peuples — les êtres humains dans leur milieu social — ont développé et préservé leurs cultures afin de comprendre le monde extérieur et d'être en lien avec celui-ci. D'où l'importance de l'identité culturelle, en tant que partie ou tout du droit fondamental à la vie lui-même. »[489]

---

[487] Voir C. Bories, *Les bombardements serbes sur la vieille ville de Dubrovnik — La protection internationale des biens culturels*, Paris, Pedone, 2005, p. 145, 169-170, et voir p. 150-154.

[488] Voir *ibid.*, p. 150-157 et 161-163.

[489] CIDH, affaire *Communauté sawhoyamaxa c. Paraguay* (arrêt du 29 mars 2006), opinion individuelle du juge A. A. Cançado Trindade, par. 4.

420. I have already pointed out, in the present dissenting opinion, that, in its case law, — e.g., its decision of 1996 in the *Karadžić and Mladić* case, — the ICTY was particularly attentive to the destruction of cultural and religious sites. And, in its Judgment of 2001 in the *Krstić* case, the ICTY properly warned that the pattern of destruction as a whole (including the destruction of cultural and religious heritage) is to be duly taken into account, as evidence of the intent to destroy the group[490].

421. The International Court of Justice, contrariwise, has in the present Judgment preferred to close its eyes to it, repeatedly remarking (Judgment, paras. 136, 388-389), in a dismissive way, that the destruction of cultural and religious heritage does not fall under the categories of acts of genocide set out in Article II of the Convention against Genocide. To attempt to dissociate physical/biological destruction from the cultural one, for the purpose of the determination of genocide, appears to me an artificiality. Whether one wishes to admit it or not, *body and soul come together*, and it is utterly superficial, clearly untenable, to attempt to dissociate one from the other. Rather than doing so, one has to extract the consequences ensuing therefrom.

XIV. *Actus Reus* of Genocide: Widespread and Systematic Pattern of Conduct of Destruction: Extreme Violence and Atrocities in some Municipalities

422. With the aforementioned considerations, I have completed the examination, in the present dissenting opinion, of all the components of the onslaught, in a widespread and systematic pattern of destruction, brought to the attention of the Court in the present case. The time has now come to examine the *actus reus* and the *mens rea*, in the factual context of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*.

1. *Preliminary Methodological Observations*

423. Let me turn attention first to the element of *actus reus*. A careful examination of the arguments of the contending Parties, as well as witness statements, presented to the Court, discloses a systematic pattern of conduct of destruction, in the period of the armed attacks of Serb forces in Croatia, in particular in some selected municipalities, — namely, Lovas, Ilok, Bogdanovci and Vukovar (in the region of Eastern Slavonia), and Saborsko (in the region of Lika). The events occurred therein, as narrated in sequence, can, in my perception, be clearly examined in the light of the relevant provisions of the Convention against Genocide (in

---

[490] Cf. Part X (4) of the present dissenting opinion, *supra*.

420. J'ai déjà souligné, dans le présent exposé, que, dans sa jurisprudence — notamment sa décision de 1996 dans l'affaire *Karadžić et Mladić* —, le TPIY a été particulièrement attentif à la destruction de sites culturels et religieux. Et, dans son jugement de 2001 en l'affaire *Krstić*, il a dit à juste titre que l'entreprise de destruction dans son ensemble (y compris la destruction du patrimoine culturel et religieux) doit être dûment prise en considération, comme preuve de l'intention de détruire le groupe[490].

421. La Cour a au contraire, dans le présent arrêt, préféré fermer les yeux sur cette réalité, faisant observer à plusieurs reprises (arrêt, par. 136, 388-389) avec dédain que la destruction du patrimoine culturel et religieux ne relève pas des catégories des actes de génocide réprimés à l'article II de la convention sur le génocide. S'efforcer de dissocier la destruction physique/biologique de la destruction culturelle, aux fins de la détermination du génocide, me semble procéder d'une démarche artificielle. Qu'on veuille l'admettre ou non, *le corps et l'âme sont inséparables*, et il est parfaitement artificiel et, à l'évidence, intenable de tenter de les dissocier l'un de l'autre. Mieux vaut, au contraire, tirer les conséquences qui en découlent.

XIV. L'ÉLÉMENT MATÉRIEL *(ACTUS REUS)* DU GÉNOCIDE : VOLONTÉ DE DESTRUCTION SYSTÉMATIQUE ET GÉNÉRALE — VIOLENCES EXTRÊMES ET ATROCITÉS DANS CERTAINES MUNICIPALITÉS

422. Avec les considérations qui précèdent, j'ai achevé l'examen, dans le présent exposé, de tous les aspects de l'assaut meurtrier mené dans le cadre d'une entreprise de destruction systématique et générale, qui a été porté à l'attention de la Cour en l'espèce. Le moment est à présent venu d'examiner l'élément matériel *(actus reus)* et l'élément moral *(mens rea)* du génocide, dans le contexte factuel de la présente affaire concernant l'*Application de la convention sur le génocide*.

1. Observations méthodologiques préliminaires

423. Je m'intéresserai en premier lieu à l'élément matériel *(actus reus)*. Un examen attentif des arguments des Parties et des déclarations des témoins présentés à la Cour fait apparaître une volonté systématique de destruction, pendant la période où les forces serbes ont mené des attaques armées en Croatie, en particulier dans certaines municipalités — à savoir Lovas, Ilok, Bogdanovci et Vukovar (dans la région de la Slavonie orientale) et Saborsko (dans la région de la Lika). Les faits qui s'y sont produits, tels que relatés chronologiquement, peuvent, à mon avis, être examinés à la lumière des dispositions pertinentes de la convention sur le

---

[490] Voir partie X 4) du présent exposé, *supra*.

particular Article 2), to establish the *actus reus* of the crime of genocide (and also, in my understanding, the *mens rea* — *infra*).

424. In other villages, there was also a wide range of serious crimes committed, for example, in Poljanak, Dalj, Bapska, Tovarnik. I draw attention to these and other villages in other parts of the present dissenting opinion. But here, after reviewing the occurrences in all the affected villages, I am focusing only on the five selected villages: Vukovar, Saborsko, Ilok, Bogdanovci and Lovas, in view of their complete devastation amidst the extreme violence and the perpetration of atrocities therein, disclosing a widespread and systematic pattern of conduct of destruction (*actus reus*, to my mind together with *mens rea*).

425. It seems regrettable to me that the International Court of Justice did not address all the localities referred to by Croatia, and some villages or municipalities were excluded from the reasoning of the Court. Such is the case, e.g., of Ilok, which was devastated. The Court's Judgment seeks to explain its own approach as follows:

> "The Court does not consider it necessary to deal separately with each of the incidents mentioned by the Applicant, nor to compile an exhaustive list of the alleged acts. It will focus on the claims concerning localities put forward by Croatia as representing examples of systematic and widespread acts committed against the protected group, from which an intent to destroy it, in whole or in part, could be inferred. These are the localities cited by Croatia during the oral proceedings or in regard to which it called witnesses to give oral testimony, as well as those where the occurrence of certain acts has been established before the ICTY." (Judgment, para. 203.)

426. This outlook of the Court, trying to explain its own selective choice of municipalities, seems unsatisfactory to me, given the Court's overall conclusion as to genocide, dismissing, *tout court*, *mens rea*, without giving its reasons for it. In this respect, the Court's Judgment should have examined all villages where Croatia claimed that serious crimes were committed. A more comprehensive, if not exhaustive, examination of the systematic pattern of conduct of destruction would have been appropriate — and indeed necessary — in a case of the importance of the *cas d'espèce*.

2. *The Systematic Pattern of Acts of Destruction*

427. The review of the evidence, and in particular witness statements, challenged in general terms by Serbia, reveal that many atrocities were committed in various municipalities. These atrocities range from arbitrary and large-scale killings of members of the Croat population (Article II *(a)* of the Genocide Convention); causing serious bodily or mental harm to members of the Croat population, including by cruel acts of violence (such as mutilation of limbs), torture and sexual violence (Article II *(b)* of the Genocide Convention); and deliberately inflicting conditions

génocide (en particulier l'article 2), pour établir l'élément matériel du crime de génocide (et aussi, selon moi, l'élément moral : voir *infra*).

424. Dans d'autres villages, notamment à Poljanak, Dalj, Bapska ou Tovarnik, toute une série de crimes graves a aussi été commise. J'appelle l'attention sur ces localités, et sur d'autres, ailleurs dans le présent exposé. Mais ici, après avoir examiné les faits survenus dans tous les villages touchés, je me concentre seulement sur cinq localités particulières — Vukovar, Saborsko, Ilok, Bogdanovci et Lovas —, au vu de leur dévastation complète, de l'extrême violence qui s'y est déchaînée et des atrocités qui y ont été commises, révélant une volonté de destruction systématique et généralisée (*actus reus*, et à mon avis *mens rea* également).

425. Il me semble regrettable que la Cour n'ait pas pris en considération toutes les localités citées par la Croatie, et qu'elle ait exclu de son raisonnement certains villages ou municipalités. Tel est par exemple le cas d'Ilok, qui a été dévastée. Dans son arrêt, la Cour a cherché à expliquer sa démarche comme suit :

> « La Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de considérer séparément chacun des incidents que le demandeur a rapportés, ni de dresser une liste exhaustive des actes allégués. Elle se concentrera sur les allégations relatives à des localités qui ont été présentées par la Croatie comme constituant des exemples d'actes systématiques et généralisés commis à l'encontre du groupe protégé, dont on pourrait déduire l'intention de le détruire, en tout ou en partie. Il s'agit des localités qui ont été mises en avant par la Croatie au cours de la procédure orale ou au sujet desquelles elle a présenté des témoins, ainsi que celles où certains actes ont été établis devant le TPIY. » (Arrêt, par. 203.)

426. Ce point de vue de la Cour, qui tente d'expliquer pourquoi elle a choisi certaines municipalités, ne me semble pas satisfaisant, compte tenu de la conclusion générale qu'elle en a tirée au sujet du génocide, dans laquelle elle a rejeté l'élément moral sans dire pour quelles raisons. La Cour aurait dû, à cet égard, prendre en considération dans son arrêt tous les villages où la Croatie a affirmé que des crimes graves ont été commis. Un examen plus complet, sinon exhaustif, de la volonté systématique de destruction aurait été opportun — et en réalité nécessaire — dans une affaire ayant l'importance du cas d'espèce.

2. *La campagne d'actes de destruction systématiques*

427. L'examen des preuves, et en particulier des déclarations de témoins, contestées en termes généraux par la Serbie, révèle que de nombreuses atrocités ont été commises dans diverses municipalités. Ces atrocités sont notamment le meurtre arbitraire et à grande échelle de membres de la population croate (*litt. a)* de l'article II de la Convention), l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres de la population croate, y compris par des actes de violence cruels (comme la mutilation de membres), la torture et la violence sexuelle (*litt. b)* de l'article II de la Convention) et

of life to bring about the destruction of the Croat population and its elimination from the regions concerned, including destruction of towns and villages, systematic expulsion from homes (Article II *(c)* of the Convention).

428. Witness statements in relation to five municipalities refer to similar events having taken place in those municipalities. These acts, examined closely, demonstrate the consistent and systematic pattern of acts in breach of provisions of the Convention against Genocide, evidencing a genocidal plan. I thus proceed to a review of those breaches in the selected municipalities, as brought to the Court's attention.

3. Killing Members of the Croat Population (Article II (a)*)*

429. "Killings of members of the group" is an act prohibited by the Genocide Convention, within the meaning of Article II *(a)*. A violation of this provision requires evidence that the victim was killed by an unlawful act, with the intention to kill or to cause serious bodily harm which the perpetrator should reasonably have known might lead to death[491]. The question is thus whether the evidence submitted by the Parties, and in particular witness statements examined in the selected municipalities, support a finding that there were "killings of members of the group". Upon review of the evidence, it stems clearly that there were killings of members of the Croat group in various municipalities in Croatia. Such killings occurred by unlawful acts, with the intention to kill or cause serious bodily harm to the victims.

430. There are statements in the record of eyewitnesses concerning killings of members of the civilian population of Croatian nationality during the occupation of Lovas. The village was invaded and occupied by the JNA on 10 October 1991, after a 10-day heavy shelling by the JNA, causing the death of at least 23 Croat civilians[492]. During the attacks in occupied Lovas, defenceless civilian victims were killed: victims hid in the basements during attacks and Serbs tossed bombs in the basements[493]. Captured Croats were used as human shields to enter Croats' houses[494]. Several men were taken and separated from their families, and were then executed[495].

431. In an episode which became known as the *"minefield massacre"*, the JNA, on 17 October 1991, singled out all the Croat males in Lovas (around 100, aged between 18 and 65), of whom 50 were taken onto a

---

[491] Cf. Memorial of Croatia, paras. 7.59-7.61, and Counter-Memorial of Serbia, paras. 76-78.

[492] Cf. CR 2014/12, of 7 March 2014, p. 28, para. 59, and CR 2014/8, of 5 March 2014, p. 17, para. 23.

[493] Cf. witness statement of M. M., in Memorial of Croatia, Annex 99.

[494] *Ibid.*, para. 4.126.

[495] *Ibid.*, para. 4.122.

la soumission intentionnelle de la population croate à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction et son élimination des régions concernées, y compris la destruction de villes et villages et l'expulsion systématique des logements (*litt. c)* de l'article II de la Convention).

428. Les déclarations de témoins concernant cinq municipalités font état d'événements similaires qui s'y sont produits. L'examen approfondi de ces faits démontre l'existence d'une campagne cohérente et systématique d'actes contraires aux dispositions de la convention sur le génocide, attestant un plan génocidaire. Je passerai donc à présent en revue les infractions commises dans ces municipalités, telles que portées à l'attention de la Cour.

*3. Le meurtre de membres de la population croate (*litt. a)* de l'article II)*

429. Le « meurtre de membres du groupe » est un acte interdit par la convention sur le génocide, au titre du *litt. a)* de l'article II. Pour que la violation de cette disposition soit établie, il faut des preuves que la mort de la victime résulte d'un acte illégal, commis dans l'intention de tuer ou d'infliger une atteinte physique grave dont l'auteur aurait dû raisonnablement savoir qu'elle pourrait conduire à la mort[491]. Il s'agit donc de savoir si les éléments de preuve soumis par les Parties, et notamment les déclarations de témoins examinées dans les municipalités retenues, appuient la conclusion qu'il y a eu des « meurtres de membres du groupe ». Il ressort clairement de l'étude de ces éléments qu'il y a eu des meurtres de membres du groupe croate dans diverses municipalités en Croatie. Ces meurtres étaient des actes illégaux, commis dans l'intention de tuer ou d'infliger aux victimes des atteintes physiques graves.

430. Dans le dossier figurent des déclarations de témoins oculaires concernant les meurtres de membres de la population civile de nationalité croate pendant l'occupation de Lovas. Le village a été envahi et occupé par la JNA le 10 octobre 1991, après 10 jours de bombardements intensifs causant la mort d'au moins 23 civils croates[492]. Pendant les attaques menées dans le village occupé, des civils sans défense ont été tués : ils se cachaient dans des caves et les Serbes y ont jeté des bombes[493]. Les Croates faits prisonniers servaient de boucliers humains aux Serbes pour pénétrer dans les maisons de Croates[494]. Plusieurs hommes ont été emmenés et séparés de leurs familles, puis exécutés[495].

431. Lors des événements connus depuis sous le nom de *« massacre du champ de mines »*, le 17 octobre 1991, la JNA a mis à part tous les hommes croates de Lovas (une centaine, âgés de 18 à 65 ans), dont 50 ont été

---

[491] Voir mémoire de la Croatie, par. 7.59-7.61, et contre-mémoire de la Serbie, par. 76-78.

[492] Voir CR 2014/12, par. 59, p. 28, et CR 2014/8, par. 23, p. 17.

[493] Voir déposition de M. M., mémoire de la Croatie, annexe 99.

[494] *Ibid.*, par. 4.126.

[495] *Ibid.*, par. 4.122.

minefield[496]. On their way, one of them was shot and killed by the Serb forces because he was unable to keep up with the rest of the group, due to being stabbed in the leg during a torture session the previous night[497]. As soon as the members of the group arrived in the minefield, they were forced to hold each other's hands and to walk forward on the minefield[498].

432. A witness reported that, at a certain point, they saw some of the mines ahead of them. A young Croat man was pushed onto one of the mines, which immediately exploded and initiated a chain detonation of the mines around the area; according to the Applicant, the explosions immediately killed 21 people and left 12 wounded. Thereafter, Serb soldiers asked for the wounded to shout and raise their hands so that they could be helped. Witnesses described that, as soon as the wounded raised their hands and shouted for help, the Serb soldiers began to shoot and to kill them[499]. The dead bodies were taken to a mass grave[500].

433. Serbia acknowledged that "fourteen accused are currently standing trial before the Belgrade District Court for the alleged killing of 68 Croat victims from the village of Lovas"[501]. Moreover, in Ilok, for instance, there were also reports of killings of Croats by Serbs; for example, the statement of F. D. (who was kept in custody in Ilok from 1 November 1991 to 31 March 1992), reported brutal killings, including by beating to death[502].

434. In Bogdanovci, there were many accounts of killings of Croats during the occupation. Many Croats were allegedly murdered in their houses. Croats were killed while attempting to flee the village[503]. According to Croatia, many killings of Croats were committed while they were being forced to go outside their houses, or inside the houses when they would rather stay inside[504]. The village was occupied by paramilitaries and JNA on 10 November 1991 after it had been attacked by heavy artillery and infantry. Marija Katić[505], e.g., testified that the village was completely destroyed, and that "during the destruction ten people were killed, were buried in the so-called School Square in such a way that their bodies were wrapped in tents and buried with a bottle next to their bodies. These bottles contained the data of the dead persons"; other witnesses also reported killings of Croats and torture to death.[506]

---

[496] CR 2014/10, of 6 March 2014, para. 24, p. 15.

[497] Cf. Memorial of Croatia, paras. 4.118-4.119 and 4.123-4.126, and witness statements of S. P., Annex 97, and of P. V., Annex 95.

[498] Cf. *ibid.*, para. 4.125; and witness statement of Z. T., Annex 102.

[499] Cf. *ibid.*, para. 4.125, and witness statements of Z. T., Annex 102, and of I. S., Annex 98.

[500] On the mass grave in Lovas, cf. *ibid.*, Annex 168B.

[501] Counter-Memorial of Serbia, para. 720.

[502] Memorial of Croatia, Annex 55.

[503] Cf. *ibid.*, para. 4.51, and cf. witness statements of A. T., in *ibid.*, Annex 39.

[504] *Ibid.*, para. 4.52, and Annexes 41 and 45.

[505] *Ibid.*, Annex 40.

[506] Cf. *ibid.*, Annexes 41 and 45.

emmenés dans un champ de mines[496]. En chemin, les forces serbes ont abattu l'un d'eux qui n'arrivait pas à suivre la cadence parce qu'il avait été poignardé à la jambe au cours d'une séance de torture la nuit précédente[497]. Dès qu'ils sont arrivés, les membres du groupe ont été contraints de se tenir par la main et d'avancer dans le champ de mines[498].

432. Un témoin a rapporté que, à un moment, ils ont vu quelques-unes des mines devant eux. Un jeune homme croate a été poussé sur l'une des mines, qui a immédiatement explosé et entraîné une détonation en chaîne des mines tout autour ; selon le demandeur, les explosions ont tué 21 personnes sur le coup et fait 12 blessés. Les soldats serbes ont alors demandé aux blessés de crier et de lever la main pour être secourus. Selon les témoins, dès que les blessés ont levé la main et crié à l'aide, les soldats serbes ont commencé à tirer et à les tuer[499]. Les cadavres ont été transportés dans un charnier[500].

433. La Serbie a reconnu que « quatorze personnes sont actuellement en procès devant le tribunal de district de Belgrade pour le meurtre présumé de 68 Croates originaires du village de Lovas »[501]. En outre, à Ilok, par exemple, des meurtres de Croates par des Serbes ont aussi été signalés : ainsi, dans sa déposition, F. D. (qui a été maintenu en détention à Ilok du 1er novembre 1991 au 31 mars 1992) a fait état de meurtres brutaux, notamment de personnes battues à mort[502].

434. A Bogdanovci, de nombreux témoignages font état de meurtres de Croates pendant l'occupation. Beaucoup auraient été tués chez eux, d'autres alors qu'ils tentaient de fuir le village[503]. Selon la Croatie, de nombreux Croates ont été tués alors qu'ils étaient forcés de sortir de chez eux, ou à l'intérieur des maisons quand ils préféraient y rester[504]. Le village a été occupé le 10 novembre 1991 par des paramilitaires et la JNA après avoir été attaqué à l'artillerie lourde et par l'infanterie. Marija Katić[505], par exemple, a témoigné que le village avait été complètement détruit, et que « lors de la destruction dix personnes ont été tuées et enterrées sur ce qu'on appelait la « place de l'école », leurs corps enveloppés dans des tentes et enterrés chacun avec une bouteille à côté contenant les renseignements relatifs à la personne décédée » ; d'autres témoins ont fait état de meurtres de Croates et de morts sous la torture[506].

---

[496] CR 2014/10, par. 24, p. 15.

[497] Voir mémoire de la Croatie, par. 4.118-4.119 et 4.123-4.126, et dépositions de S. P., annexe 97, et de P. V., annexe 95.

[498] Voir *ibid.*, par. 4.125, et déposition de Z. T., annexe 102.

[499] Voir *ibid.*, par. 4.125, et dépositions de Z. T., annexe 102, et de L.S., annexe 98.

[500] Sur le charnier de Lovas, voir *ibid.*, annexe 168B.

[501] Contre-mémoire de la Serbie, par. 720.

[502] Mémoire de la Croatie, annexe 55.

[503] Voir *ibid.*, par. 4.51, et déposition de A. T., *ibid.*, annexe 39.

[504] *Ibid.*, par. 4.52, et annexes 41 et 45.

[505] *Ibid.*, annexe 40.

[506] *Ibid.*, annexes 41 et 45.

435. Likewise, in Saborsko, there is evidence of killings of Croats; there are accounts, e.g., of some men who were lined up and shot, and women who were shot in the back[507]. There are also accounts of bodies of Croats being buried in a mass grave[508]. According to M. M.,

> "[a]fter the fall of Saborsko, nobody buried the dead people so they were all left on the places where they died. In the last 15 days, because of the arrival of the blue helmets, the army buried those people with excavators on the places where they got killed and the graves were marked with the crosses that had no names or surnames on them"[509].

As to the acts having taken place in Saborsko, Serbia significantly accepted that most of them had been confirmed by the judgment of the ICTY[510].

436. There is, moreover, extensive evidence referring to killings of Croats in Vukovar[511]; according to the record, 1,700 persons were allegedly killed (70 per cent civilian), and around 2,000 were killed after the occupation[512]. It stems from the case file that a concentration camp was established in Velepromet, to be later used for organized killings. According to a witness statement, about 50 people were executed in that camp before the final fall of Vukovar. The hospital of Vukovar was bombed with two 250 kg bombs[513].

437. In central Vukovar, e.g., executions took place[514]: grenades were thrown in houses and streets were covered with dead bodies. According to E. M.[515], every day 4-5 people were killed by weapons or slaughtered. He stated that houses were set on fire, and added that, in Velepromet, there were mass executions of people (at least 50 corpses or even more). Another witness, F. G., reported having been cut on the forehead and having seen about 15 decapitated bodies in a hole and a garbage pit in Velepromet, and heads scattered; he also saw a man being decapitated[516]. In Ovčara, an alleged mass execution of 260 people took place, and they were buried in a mass grave[517]. Exhumation took place in 1996 and 145 bodies were identified, but the whereabouts of 60 of the patients taken from the hospital is still unknown[518].

438. Other civilians were taken from the hospital to Velepromet, a warehouse which was basically a concentration camp, where 15,000 Cro-

---

[507] Cf. Memorial of Croatia, paras. 5.149-5.152.

[508] Cf. *ibid.*, Annexes 364-365.

[509] *Ibid.*, Annex 365.

[510] Counter-Memorial of Serbia, para. 841.

[511] In relation to Vukovar, cf. Memorial of Croatia, paras. 4.139-4.192.

[512] *Ibid.*, para. 4.139.

[513] *Ibid.*, para. 4.154.

[514] *Ibid.*, paras. 4.164-4.167.

[515] *Ibid.*, Annex 126.

[516] *Ibid.*, Annex 121.

[517] *Ibid.*, para. 4.175.

[518] *Ibid.*, para. 4.178.

435. De même, à Saborsko, il existe des preuves de meurtres de Croates; selon certains témoignages, par exemple, des hommes ont été alignés et abattus, et des femmes abattues dans le dos[507]. D'autres font état de corps de Croates enterrés dans une fosse commune[508]. Selon M. M.,

> «[a]près la chute de Saborsko, personne n'a enterré les morts, de sorte qu'ils ont tous été laissés là où ils étaient tombés. Au cours des 15 derniers jours, parce que les casques bleus arrivaient, l'armée a utilisé des pelleteuses pour enterrer ces gens là où ils avaient été tués, et les tombes ont été marquées avec des croix qui ne portaient ni nom ni prénom.»[509]

En ce qui concerne les actes commis à Saborsko, la Serbie a pour une très large part reconnu que la plupart d'entre eux avaient été confirmés par le jugement du TPIY[510].

436. Il y a en outre de nombreuses preuves concernant les meurtres de Croates à Vukovar[511]; d'après le dossier, 1700 personnes auraient été tuées (70% de civils), et 2000 environ après l'occupation[512]. Il ressort du dossier qu'un camp de concentration a été créé au Velepromet et a servi ultérieurement pour des meurtres organisés. D'après la déclaration d'un témoin, une cinquantaine de personnes ont été exécutées dans ce camp avant la chute finale de Vukovar. Deux bombes de 250 kilos ont été larguées sur l'hôpital de Vukovar[513].

437. Dans le centre de Vukovar, par exemple, des exécutions ont eu lieu[514]: des grenades étaient lancées dans les maisons et les rues étaient jonchées de cadavres. Selon E. M.[515], tous les jours, quatre ou cinq personnes étaient passées par les armes ou massacrées. E. M. a déclaré que des maisons avaient été incendiées et que, au Velepromet, il y avait des exécutions de masse (au moins 50 cadavres, sinon plus). Un autre témoin, F. G., a affirmé avoir été coupé au front et avoir vu une quinzaine de corps décapités dans un trou et une fosse à ordures au Velepromet, et les têtes éparpillées; il a aussi vu un homme être décapité[516]. A Ovčara, il y aurait eu une exécution de masse de 260 personnes, dont les corps ont été enterrés dans une fosse commune[517]. Il a été procédé à une exhumation en 1996 et 145 corps ont été identifiés, mais on ignore toujours quel a été le sort de 60 des patients qui ont été emmenés de l'hôpital[518].

438. D'autres civils ont été emmenés de l'hôpital au Velepromet — un entrepôt qui était essentiellement un camp de concentration, où

---

[507] Mémoire de la Croatie, par. 5.149-5.152.

[508] *Ibid.*, annexes 364-365.

[509] *Ibid.*, annexe 365.

[510] Contre-mémoire de la Serbie, par. 841.

[511] En ce qui concerne Vukovar, voir mémoire de la Croatie, par. 4.139-4.192.

[512] *Ibid.*, par. 4.139.

[513] *Ibid.*, par. 4.154.

[514] *Ibid.*, par. 4.164-4.167.

[515] *Ibid.*, annexe 126.

[516] *Ibid.*, annexe 121.

[517] *Ibid.*, par. 4.175.

[518] *Ibid.*, par. 4.178.

ats were sent during the occupation. In Velepromet, atrocities took place, including decapitations and killings. According to F. J., mass murders occurred in Velepromet[519]. Significantly, in relation to the greater Vukovar area, Serbia acknowledged that "[t]he ICTY has indicted several people for the crimes allegedly committed in Vukovar, but the number of deaths for which the accused are charged is significantly smaller than claimed by [Croatia]"[520].

439. In conclusion, it seems clear from the evidence that there was a consistent and systematic pattern of killings of Croats across the municipalities examined. All witness statements in relation to each village report killings, and the intention to kill, as part of the physical element of the crime. The examination of the case record and the corresponding evidence point to a systematic pattern of killing of Croats. There seems thus to be sufficient evidence of the *actus reus* of "killing members of the group" under Article II *(a)* of the Genocide Convention.

4. Causing Serious Bodily or Mental Harm to Members of the Group (Article II (b)*)*

440. Article II *(b)* of the Genocide Convention prohibits "causing serious bodily or mental harm to members of the group". As to the physical element of this prohibited act, the contending Parties agree that serious bodily or mental harm does not need to be permanent and irremediable, and that sexual violence crimes can fall within the ambit of this provision[521]. Upon review of the evidence submitted by the Parties, and in particular witness statements examined in the selected municipalities, it is clear that there occurred serious "bodily and mental harm" committed against members of the Croat population across various municipalities in Croatia.

441. Torture, beatings, maltreatment and sexual violence against Croats were common denominators in the evidence produced before the Court. As to Lovas, for example, there were accounts of torture, maltreatment and beatings as well as humiliation suffered therein; those accounts provide evidence of "serious bodily and mental harm" committed against members of the population. An illustration is the statement of witness P. V. concerning events during the occupation of Lovas[522]. She testified that they were held during the day in the "collective yard", and some were kept during the night. The witness reported beatings of those in captivity and torture: she stated that "[t]hey would beat the victims every morning in front of everyone". The witness reported having to dis-

---

[519] Memorial of Croatia, Annex 129.

[520] Counter-Memorial of Serbia, para. 741.

[521] Cf. Memorial of Croatia, paras. 7.62-7.64, and Counter-Memorial of Serbia, paras. 79-81.

[522] *Ibid.*, Annex 95.

15 000 Croates ont été envoyés pendant l'occupation. Des atrocités s'y sont produites, notamment des décapitations et des meurtres. Selon F. J., des meurtres de masse y ont été commis[519]. Fait révélateur, en ce qui concerne la région de Vukovar, la Serbie a reconnu que «[l]e TPIY a accusé plusieurs personnes pour les crimes qui auraient été commis à Vukovar, mais le nombre de morts imputés aux accusés est nettement inférieur aux chiffres avancés par [la Croatie]»[520].

439. En conclusion, il ressort clairement des éléments de preuve qu'il y avait une entreprise cohérente et systématique de meurtres de Croates dans toutes les municipalités examinées. Toutes les déclarations de témoins concernant chacun des villages font état de meurtres et de l'intention de tuer, en tant que partie de l'élément matériel du crime. Les éléments figurant dans le dossier et les preuves correspondantes révèlent un ensemble de meurtres systématiques de Croates. Il semble donc y avoir des preuves suffisantes de l'élément matériel du «meurtre de membres du groupe» réprimé au *litt. a)* de l'article II de la convention sur le génocide.

*4. Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe (*litt. b*) de l'article II)*

440. Le *litt. b)* de l'article II de la convention sur le génocide interdit de commettre une «atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe»; en ce qui concerne l'élément matériel de cet acte interdit, les parties conviennent que la grave atteinte physique ou mentale n'a pas besoin d'être permanente et irrémédiable, et que les violences sexuelles peuvent tomber sous le coup de cette disposition[521]. Après examen des preuves présentées par les Parties, et en particulier des déclarations des témoins dans les municipalités retenues, il ressort clairement que de graves «atteintes à l'intégrité physique ou mentale» ont été commises contre des membres de la population croate dans diverses municipalités de Croatie.

441. La torture, les sévices physiques, les mauvais traitements et la violence sexuelle contre les Croates étaient les dénominateurs communs des preuves produites devant la Cour. En ce qui concerne Lovas, par exemple, il y avait des témoignages de torture, de mauvais traitements et de sévices physiques ainsi que d'humiliation; ces récits apportent la preuve d'«atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale» commises contre des membres de la population. La déclaration du témoin P. V. concernant les événements survenus pendant l'occupation de Lovas en est un exemple[522]. P. V. a affirmé que des personnes étaient détenues le jour dans la «cour collective» et que certaines y étaient gardées la nuit. Elle a fait état de sévices physiques infligés aux détenus et de torture, déclarant

---

[519] Mémoire de la Croatie, annexe 129.

[520] Contre-mémoire de la Serbie, par. 741.

[521] Voir mémoire de la Croatie, par. 7.62-7.64, et contre-mémoire de la Serbie, annexe, par. 79-81.

[522] *Ibid.*, annexe 95.

arm mines; she named some of the victims of torture whom she knew personally[523].

442. There was a series of testimonies of heavy beatings. Stjepan Peulić, e.g., testified about interrogation methods and cruel torture:

> "Petronije slapped me repeatedly and then hit me with his boot in the chin, which left a scar and two teeth were broken; he continued beating me. At the same time, Ljuban Devetak started calling people, who were then taken out and beaten with iron tubes and stabbed with bayonets before us."[524]

The statements of P. M.[525] and J. K.[526] also referred to heavy beatings.

443. Similar brutalities were reported to have occurred in Ilok; for example, when thousands of Croatian civilians were leaving the city in a convoy, they were exposed to humiliation and molestation by the JNA and paramilitaries, who also robbed them. Croats that did not wish to leave their homes were subject to physical and psychological harassment, robbery and arbitrary detention. Witness P. V., e.g., reported living in fear to have to leave his home[527]. He stated that

> "[p]eople would work for days without any food or any compensation. The Serbs would humiliate us all the time. (. . .) We were not allowed to gather publicly. When we walked on the streets, for example, the Serbs (. . .) would hit us with rocks and insult us."[528]

Witness M. V.[529] also reported having been tortured for four years.

444. In Bogdanovci, there were also reported cases of torture and maltreatment of Croats. Heavy attacks causing serious bodily injury were also a common denominator in the witness statements. According to Marija Katić, there were artillery attacks every few days (as in August 1991), destroying family houses and farming objects. Witness M. B. also testified about cases of torture, including the stretching of a Croat on a tree in front of a church until he died[530]. Similar cases of bodily and mental harm were reported in Saborsko. A witness reported, e.g., that, in Saborsko, while the commanders were issuing the orders to

---

[523] Memorial of Croatia, Vol. II, Annexes, p. 284.

[524] *Ibid.*, Annex 97.

[525] *Ibid.*, Annex 101.

[526] *Ibid.*, Annex 104.

[527] *Ibid.*, Annex 58.

[528] *Ibid.*, Vol. II, Annex 58, p. 165.

[529] *Ibid.*, Annex 59.

[530] *Ibid.*, Annex 41.

que «[i]ls battaient les victimes chaque matin devant tout le monde». Elle a affirmé avoir dû désamorcer des mines; elle a donné les noms de certaines victimes de la torture qu'elle connaissait personnellement[523].

442. Selon toute une série de témoignages, des personnes ont été violemment rouées de coups. Stjepan Peulić, par exemple, a témoigné au sujet des méthodes d'interrogatoire et de la cruauté de la torture:

> «Petronije m'a giflé à plusieurs reprises puis m'a donné un coup de botte dans le menton, qui m'a laissé une cicatrice et deux dents cassées; il a continué à me battre. En même temps, Ljuba Devetak a commencé à appeler les gens, qui ont été emmenés dehors, battus à coups de tubes de fer et poignardés avec des baïonnettes devant nous.»[524]

Les déclarations de P. M.[525] et de J. K.[526] font aussi état de personnes violemment rouées de coups.

443. Des brutalités similaires se seraient produites à Ilok; ainsi, alors qu'ils quittaient la ville en convoi, des milliers de civils croates ont été victimes d'humiliations et de brutalités infligées par la JNA et les paramilitaires, qui leur volaient aussi leurs biens. Les Croates qui ne voulaient pas quitter leurs maisons étaient victimes de harcèlement physique et psychologique, de vol et de détention arbitraire. Le témoin P. V., par exemple, a affirmé avoir vécu dans la peur de devoir quitter sa maison[527]. Il a déclaré que

> «[l]es gens travaillaient pendant des jours sans nourriture ni aucune indemnité. Les Serbes nous humiliaient tout le temps... Nous n'étions pas autorisés à nous réunir en public. Quand nous marchions dans les rues, par exemple, les Serbes... nous lançaient des pierres et nous insultaient.»[528]

Le témoin M. V.[529] a aussi affirmé avoir été torturé pendant quatre ans.

444. A Bogdanovci, des cas de torture et de mauvais traitements infligés aux Croates ont aussi été signalés. Les déclarations de témoins font toutes état de lourdes attaques causant de graves préjudices corporels. Selon Marija Katić, il y avait des attaques d'artillerie tous les deux ou trois jours (comme en août 1991), détruisant les maisons et les outils agricoles. Le témoin M. B. a aussi fait état de cas de torture, notamment de «l'étirement» jusqu'à la mort d'un Croate sur un arbre en face d'une église[530]. Des cas similaires d'atteintes physiques et mentales ont été signalés à Saborsko. Un témoin a par exemple dit que, à Saborsko, lorsque les com-

---

[523] Mémoire de la Croatie, vol. II, annexes, p. 284.

[524] *Ibid.*, annexe 97.

[525] *Ibid.*, annexe 101.

[526] *Ibid.*, annexe 104.

[527] *Ibid.*, annexe 58.

[528] *Ibid.*, vol. II, annexe 58, p. 165.

[529] *Ibid.*, annexe 59.

[530] *Ibid.*, annexe 41.

kill the civilians, they used to say that these latter were all "Ustashas", and should all be killed[531].

445. In Vukovar, serious bodily and mental harm was also reported to have been committed. There were accounts of torture in Velepromet; civilians were mistreated and experienced mental distress. There were also accounts of sexual violence, humiliation and cutting of limbs. The narrative of witness Franjo Kožul, e.g., reports of bodily and mental harm having been inflicted upon Croats from Vukovar. He reported that he "could hear" shots, people screaming and sobbing, hits, beating, among other brutalities. He added that:

> "As we entered the stable, we had to pass through a cordon of men who beat us with everything, the cordon was about 30 metres long. They ordered me to make a list of people that were there, so I knew the number, I made a list of 1242 people, in alphabetical order. After some time I found out that in another stable were 480 men. They were offending us, beat us, maltreated us (. . .). During the first few days we were sitting and sleeping one over the other, on bare concrete. They would give us some water, one little slice of bread and some cheese, twice a day, and they beat us and tortured us 24 hours a day. I cannot describe all kinds of physical and psychological tortures. I would never imagine that people we lived and worked with would do that crime." [532]

446. In a similar vein, witness H. E. testified to daily rapes by Serbian police and army officers upon her arrival to prison. The rapes happened in the cell in front of other female prisoners. She also testified to beatings and mental abuse[533]. Likewise, M. M. also testified to repeated sexual violence, maltreatment and mental distress: she was taken with her two-month-old baby and six-year-old sister to Serbia, and then to Vukovar, where they were both raped repeatedly by local Serbs. She testified to the killing of her husband and the mental harm she suffered. She reported that she had to perform forced labour, and, if she did not work, she would not have any food. She also testified about having been tortured, and about repeated rapes by several men, lasting for hours (and in front of her little sister who was very afraid all the time), and with the use of objects causing heavy bleeding[534].

447. Witness T. C. stated that Chetniks "were maltreating, expelling, threatening, beating, raping and killing on a daily basis. They were harshly terrorizing us. All our men, who were capable of work, were taken to camps". Some of them were ordered to keep on "digging up

---

[531] Memorial of Croatia, Annex 365, Statement of M. M.

[532] *Ibid.*, Annex 114.

[533] *Ibid.*, Annex 116.

[534] *Ibid.*, Annex 117.

mandants ordonnaient de tuer les civils, ils disaient généralement que ceux-ci étaient tous des «Oustachis» et devaient tous être tués[531].

445. A Vukovar, de graves atteintes physiques et mentales auraient aussi été commises. Il y a eu des témoignages de torture au Velepromet; des civils ont été maltraités et subissaient des souffrances morales. Il y avait aussi des récits faisant état de violence sexuelle, d'humiliation et de mutilations. Le témoin Franjo Kožul, par exemple, a fait état d'atteintes physiques et mentales infligées à des Croates à Vukovar. Il a dit qu'il «avait entendu» des coups de feu, des gens crier et pleurer, être frappés, roués de coups, entre autres brutalités. Il a ajouté ce qui suit:

> «Quand nous sommes entrés dans l'écurie, nous avons dû passer devant une rangée d'hommes, sur une trentaine de mètres, qui nous frappaient avec tout et n'importe quoi. On m'a ordonné de faire la liste des personnes présentes, de sorte que j'en connais le nombre — j'ai établi une liste de 1242 personnes, par ordre alphabétique. Après un certain temps j'ai découvert qu'il y avait 480 hommes dans une autre écurie. Nous étions insultés, battus, maltraités... Les premiers jours, nous nous asseyions et dormions les uns sur les autres, sur le béton nu. Ils nous donnaient de l'eau, une petite tranche de pain et un peu de fromage, deux fois par jour, et ils nous battaient et nous torturaient 24 heures sur 24. Je ne peux pas décrire tous les actes de torture physique et psychologique, je n'aurais jamais imaginé que des gens avec qui nous vivions et travaillions commettraient ce crime.»[532]

446. De même, le témoin S. E. a fait état de viols quotidiens par la police serbe et des officiers de l'armée à son arrivée en prison. Les viols avaient eu lieu dans la cellule devant les autres détenues. S. E. a aussi fait état de coups et de violences psychologiques[533]. M. M. a elle aussi témoigné avoir subi à de multiples reprises des violences sexuelles, des mauvais traitements et des souffrances morales; avec son bébé de deux mois et sa sœur âgée de six ans, elle a été emmenée en Serbie, puis à Vukovar, où elles ont été violées à plusieurs reprises par des Serbes locaux. Elle a fait état du meurtre de son mari et du préjudice moral qu'elle avait subi. Elle a dit qu'elle avait été contrainte au travail forcé, et que, si elle ne travaillait pas, on ne lui donnait rien à manger. Elle a aussi affirmé avoir été torturée et violée à de multiples reprises par plusieurs hommes, pendant des heures (devant sa petite sœur, qui était tout le temps terrifiée) et avec des objets, ce qui avait provoqué des hémorragies[534].

447. Le témoin T. C. a déclaré que les Tchetniks «maltraitaient, expulsaient, menaçaient, battaient, violaient et tuaient tous les jours. Ils nous terrorisaient impitoyablement. Tous nos hommes capables de travailler ont été emmenés dans des camps.» Certains d'entre eux ont reçu l'ordre de continuer

---

[531] Mémoire de la Croatie, annexe 365, déclaration de M. M.
[532] *Ibid.*, annexe 114.
[533] *Ibid.*, annexe 116.
[534] *Ibid.*, annexe 117.

holes"; they "never returned to their homes", and no one learned anything about them anymore. The witness testified that she was raped, and further stated that "Croats had white ribbons at our gate in order to enable Chetniks who were not from our village to recognize us" [535].

448. In conclusion, it stems clearly from the evidence in the case file that, across the municipalities examined, victims suffered serious bodily and mental harm in the form of torture, mistreatment, beatings, sexual violence, psychological distress and forced labour. These accounts were not isolated events; they were repeated in testimonies of witnesses from different municipalities. The aforementioned evidence a systematic pattern of the prohibited acts of destruction, demonstrating the physical element of the acts prohibited under Article II *(b)* of the Genocide Convention.

5. Deliberately Inflicting on the Group Conditions of Life Calculated to Bring about Its Physical Destruction in Whole or in Part (Article II (c)*)*

449. "Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part" is a prohibited act under Article II *(c)* of the Genocide Convention. As to the physical element *(actus reus)*, Serbia recognized that systematic expulsion from homes can fall within the scope of this provision, if such action is carried out with genocidal intent and forms part of a manifest pattern of conduct that is capable of effecting the physical destruction of the group, and not simply its displacement elsewhere [536]. Thus, the question left is whether, upon analysis of the case file, and in particular witness statements examined in the selected municipalities, it can be concluded that there was a violation of Article II *(c)* of the Convention.

450. Those witness statements referred to, in addition to rape and sexual violence, also to deprivation of food and basic conditions of life; they also reported on deportation from entire regions. In Lovas, e.g., there were measures which caused the fleeing of Croats, such as the destruction of homes and deportations. According to J. K., before the occupation Lovas had 1700 residents, 94 per cent of whom were Croats; later on, "they settled around 1500 Serbs" there, and, in "the occupied Lovas there remained about 100 Croats, 25 people in mixed marriages and 144 Serbs from Lovas. The settlers arrived in cars or tractors and they moved into our houses with the permission of the housing commission" [537].

---

[535] Memorial of Croatia, Annex 128.

[536] Cf. Counter-Memorial of Serbia, paras. 83-84, and Rejoinder of Serbia, para. 333.

[537] Memorial of Croatia, Annex 104, p. 316.

à «creuser des trous»; ils «ne sont jamais rentrés chez eux» et plus personne n'a entendu parler d'eux. Le témoin a déclaré qu'elle avait été violée et a ajouté que «les Croates devaient mettre des rubans blancs à leur porte pour que les Tchetniks qui n'étaient pas du village puissent les reconnaître»[535].

448. En conclusion, il ressort clairement des éléments de preuve figurant dans le dossier que, dans les municipalités en question, les victimes ont souffert de graves atteintes physiques et mentales sous la forme de torture, de mauvais traitements, de coups, de violence sexuelle, de détresse psychologique et de travail forcé. Il ne s'agissait pas de faits isolés; on les retrouve dans les dépositions des témoins de différentes municipalités. Les faits mentionnés ci-dessus mettent en évidence un ensemble systématique d'actes de destruction interdits, ce qui démontre l'élément matériel des actes interdits par le *litt. b)* de l'article II de la convention sur le génocide.

*5. Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle (*litt. c*) de l'article II)*

449. La «soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle» est un acte interdit par le *litt. c)* de l'article II de la convention sur le génocide. En ce qui concerne l'élément matériel *(actus reus)*, la Serbie a reconnu que l'expulsion systématique des logements peut entrer dans le champ d'application de cette disposition, si elle s'accompagne de l'intention génocidaire requise et s'inscrit dans le cadre d'une ligne de conduite patente susceptible d'aboutir à la destruction physique du groupe, et pas simplement à son déplacement dans un autre lieu[536]. Ainsi, il reste à examiner la question de savoir si, après analyse du dossier, et notamment des déclarations des témoins dans les municipalités concernées, l'on peut conclure qu'il y a eu violation du *litt. c)* de l'article II de la Convention.

450. Dans ces déclarations, les témoins ont fait état, en sus de viols et de violences sexuelles, de privation de nourriture et des biens de première nécessité; ils ont aussi fait état de déportation d'habitants de régions entières. A Lovas, par exemple, il y a eu des mesures qui ont provoqué la fuite des Croates, comme la destruction de maisons et les expulsions. Selon J. K., avant l'occupation, Lovas comptait 1700 habitants, dont 94% étaient des Croates; ensuite, «ils y ont installé 1500 Serbes environ», et dans «le village occupé il restait une centaine de Croates, 25 couples mixtes et 144 Serbes de Lovas. Les colons sont arrivés en voiture ou en tracteur et se sont installés dans nos maisons avec la permission de la commission du logement.»[537]

---

[535] Mémoire de la Croatie, annexe 128.

[536] Voir contre-mémoire de la Serbie, par. 83-84, et duplique de la Serbie, par. 333.

[537] Mémoire de la Croatie, annexe 104, p. 316.

451. In Ilok, the statement of P. V. reported of being forced to leave his house and remaining in fear to have to leave it; he added that

> "[p]eople would work for days without any food or any compensation. The Serbs would humiliate us all the time. (. . .) We were not allowed to gather publicly. When we walked on the streets for example the Serbs would spit on us from the church, they would hit us with rocks and insult us." [538]

In relation to Ilok, it is significant to note that even Serbia itself acknowledged that "[t]he Prosecutor of the ICTY charged Slobodan Milošević for deportation or forcible transfer of inhabitants from Ilok"[539]. Likewise, in Bogdanovci, there were accounts of civilians being forced to leave, and the occupation was designed to decimate the population of the village through destruction of the houses, farms and their infrastructure, and churches. It appears that the occupation was designed to make the life of Croats impossible. The experience of D. B. is illustrative of how the attack made life in Bogdanovci impossible[540].

452. The village of Saborsko, likewise, appeared to have been completely destroyed. According to the testimony of M. M., the intention was "to clean" ethnically the village[541]. In the same vein, A. S. stated that bombs were thrown from a plane on the village and houses and churches were set on fire; the witness further testified to people taking goods from Saborsko[542]. Similarly, M. M. testified that "[a]fter Saborsko was attacked, Nedjeljko Trbojević called 'Kičo', during the action of 'cleaning', went from house to house and he threw bombs", and "burnt a few houses with rocket launchers"[543].

453. It may be recalled that Serbia acknowledged that the Judgment of the ICTY (Trial Chamber) in the *Martić* case confirmed the November 1991 attack on the village, and "most of the acts alleged to have taken place in Saborsko"[544]. As to Vukovar, there were, likewise, accounts of attempts to destroy all signs of Croatian life and culture in the city, destruction of property and heavy bombings. The majority of the people of the city stayed in basements for three months and common shelters, and many got killed while trying to get food, water and other supplies[545].

454. D. K. was in Vukovar until he was wounded; then he was loaded into a bus and deported to Serbia. He testified about the living conditions

---

[538] Memorial of Croatia, Annex 58.

[539] Counter-Memorial of Serbia, para. 693.

[540] Memorial of Croatia, Annex 45.

[541] *Ibid.*, Annex 365.

[542] *Ibid.*, Annex 364.

[543] *Ibid.*, Annex 365.

[544] Counter-Memorial of Serbia, paras. 840-841.

[545] Memorial of Croatia, para. 4.151.

451. A Ilok, P. V. a dit dans sa déposition qu'il avait été forcé de quitter sa maison et qu'il continuait à avoir peur de devoir la quitter ; il a ajouté ce qui suit :

> « Les gens travaillaient pendant des jours sans nourriture ni aucune indemnité. Les Serbes nous humiliaient tout le temps… Nous n'étions pas autorisés à nous réunir en public. Quand nous marchions dans les rues, par exemple, les Serbes nous crachaient dessus depuis l'église, nous lançaient des pierres et nous insultaient. »[538]

En ce qui concerne Ilok, il importe de relever que même la Serbie a reconnu que « [l]e procureur du TPIY a mis en accusation Slobodan Milošević pour l'expulsion ou le transfert forcé d'habitants d'Ilok »[539]. De même, à Bogdanovci, des témoins ont affirmé que des civils avaient été forcés de partir, et que l'occupation était destinée à décimer la population du village par la destruction des maisons, des fermes et de leurs infrastructures, et des églises. Il semble que l'occupation ait eu pour objectif de rendre la vie des Croates impossible, comme l'illustre l'expérience de D. B.[540].

452. Le village de Saborsko semble lui aussi avoir été complètement détruit. Selon le témoignage de M. M., l'intention était de procéder au « nettoyage » ethnique du village[541]. De même, A. S. a déclaré qu'un avion avait largué des bombes sur le village et que les maisons et les églises avaient été incendiées ; il a aussi affirmé que des gens avaient emporté des biens de Saborsko[542]. M. M. a témoigné que, « [a]près l'attaque de Saborsko, Nedjeljko Trbojević, dit « Kičo », pendant l'opération de « nettoyage », allait de maison en maison et jetait des bombes », et « avait brûlé quelques maisons au lance-roquettes »[543].

453. Rappelons que la Serbie a reconnu que, dans le jugement *Martić*, le TPIY a confirmé l'attaque menée en novembre 1991 sur le village de Saborsko et « la plupart des faits allégués à Saborsko »[544]. En ce qui concerne Vukovar, il y avait, là aussi, des témoignages faisant état de tentatives de détruire tous les signes de la vie et de la culture croates dans la ville, de la destruction de biens et de lourds bombardements. La plupart des habitants de la ville ont passé trois mois dans des caves et des abris collectifs, et beaucoup ont été tués alors qu'ils tentaient de se procurer de la nourriture, de l'eau et d'autres produits[545].

454. D. K. était à Vukovar jusqu'à ce qu'il soit blessé ; il a ensuite été chargé dans un bus et expulsé vers la Serbie. Il a témoigné des conditions

---

[538] Mémoire de la Croatie, annexe 58.
[539] Contre-mémoire de la Serbie, par. 693.
[540] Mémoire de la Croatie, annexe 45.
[541] *Ibid.*, annexe 365.
[542] *Ibid.*, annexe 364.
[543] *Ibid.*, annexe 365.
[544] Contre-mémoire de la Serbie, par. 840-841.
[545] Mémoire de la Croatie, par. 4.151.

in Stajićevo and Sremska Mitrovica[546]; victims had inhumane living conditions, with very little food supply[547]. B. V. reported not having anything to eat day and night[548]. And L. D. stated that "houses were on fire, grenades were falling and killing people. The Serbs had sent their women and children to Serbia earlier and the men stayed in Vukovar to slaughter us Croats"[549]. In sum, there is evidence produced before the Court that breaches of Article II *(c)* of the Genocide Convention were committed, within a systematic pattern of extreme violence, aiming at deliberately inflicting conditions of life designed to bring about the physical destruction of the targeted groups of Croats, in whole or in part.

6. General Assessment of Witness Statements and Conclusions

(a) *Witness statements*

455. The witness statements in relation to each of the selected municipalities — namely, Lovas, Ilok, Bogdanovci, Saborsko and Vukovar — all refer to similar occurrences in each of those municipalities. All witness statements have been analysed, including those statements that were unsigned by witnesses. All converge to similar occurrences which fall under Article II of the Convention against Genocide. I consider even witness statements that are unsigned relevant for the assessment of events that occurred in the aforementioned municipalities, given that they are in the same line as those statements that are signed. The totality of witness testimonies (signed and unsigned), read together, provide substantial evidence of the crimes perpetrated in those municipalities, in breach of Article II of the Convention against Genocide.

456. In the same line of thinking, I have deemed it relevant to examine the acts alleged to have occurred in *all* municipalities for which Croatia submitted evidence, rather than single out one or another specific municipality, so as to determine whether there was a systematic pattern of destruction. In the present case, the Court, instead of looking at a selected sample of incidents, as it has done, should rather have examined the totality of criminal acts committed during the entire military campaign against Croatia, brought to its attention in the *cas d'espèce*, to determine whether a systematic pattern of conduct of destruction amounting to genocide occurred. The reference to incidents at given municipalities serves to illustrate the general pattern of destruction.

---

[546] These are localities in Serbia, where there appears to have been camps where some Croats were taken to.

[547] Memorial of Croatia, Annex 138.

[548] *Ibid.*, Annex 151.

[549] *Ibid.*, Annex 143.

de vie à Stajićevo et Sremska Mitrovica[546]; les conditions d'existence étaient inhumaines, les victimes recevant très peu de nourriture[547]. B. V. a affirmé qu'il n'avait rien à manger de jour comme de nuit[548]. L. D. a déclaré que « les maisons étaient en feu, des grenades tombaient et tuaient les gens. Les Serbes avaient envoyé leurs femmes et leurs enfants en Serbie avant et les hommes étaient restés à Vukovar pour nous tuer. »[549] En résumé, il ressort des preuves produites devant la Cour que des violations du *litt. c)* de l'article II de la convention sur le génocide ont été commises, dans le cadre d'une campagne d'extrême violence systématique visant à soumettre intentionnellement les groupes visés de Croates à des conditions d'existence devant entraîner leur destruction physique totale ou partielle.

6. Appréciation générale des déclarations de témoins et conclusions

a) *Déclarations de témoins*

455. Les déclarations de témoins concernant chacune des municipalités retenues — Lovas, Ilok, Bogdanovci, Saborsko et Vukovar — font toutes état d'événements semblables survenus dans chacune d'elles. Elles ont toutes été analysées, y compris celles qui n'étaient pas signées. Toutes convergent et attestent de faits semblables qui tombent sous le coup de l'article II de la convention sur le génocide. Je considère que même les déclarations non signées sont pertinentes pour l'appréciation des événements survenus dans les municipalités susmentionnées, car elles s'inscrivent dans le droit fil de celles qui sont signées. Toutes les déclarations de témoins (signées et non signées), prises ensemble, apportent des preuves solides des crimes perpétrés dans ces municipalités, en violation de l'article II de la convention sur le génocide.

456. Dans le même ordre d'idées, j'ai jugé opportun d'examiner les actes qui auraient été commis dans *toutes* les municipalités pour lesquelles la Croatie a présenté des éléments de preuve, plutôt que d'isoler telle ou telle municipalité, de manière à déterminer s'il existait une entreprise de destruction systématique. En l'espèce, la Cour, au lieu d'examiner un nombre limité de preuves, comme elle l'a fait, aurait dû tenir compte de la totalité des actes criminels commis pendant toute la campagne militaire contre la Croatie et portés à son attention, pour déterminer si une volonté de destruction systématique constitutive de génocide avait été à l'œuvre. La mention de faits survenus dans des municipalités particulières sert à illustrer la campagne générale de destruction.

---

[546] Il s'agit de localités en Serbie, où il semble qu'il y avait des camps où des Croates ont été emmenés.

[547] Mémoire de la Croatie, annexe 138.

[548] *Ibid.*, annexe 151.

[549] *Ibid.*, annexe 143.

(b) *Conclusions*

457. In my perception, the witness statements in their totality provide evidence of the widespread and systematic pattern of destruction that occurred in those municipalities plagued by extreme violence. The widespread and systematic pattern of destruction, as established in the present case, consisted of the widespread and systematic perpetration of the aforementioned wrongful acts (grave breaches) falling under the Convention against Genocide.

458. They comprised, as seen above, killing members of the Croat (civilian) population (Art. II *(a)*), causing serious bodily or mental harm to members of targeted groups (Art. II *(b)*), and deliberately inflicting on the groups concerned conditions of life calculated to bring about their physical destruction in whole or in part (Art. II *(c)*). It appears that it can be concluded, on the basis of atrocities committed in the selected municipalities, that the *actus reus* of genocide of Article II *(a)*, *(b)* and *(c)* of the Convention against Genocide has been established.

XV. *MENS REA* OF GENOCIDE: PROOF OF GENOCIDAL INTENT BY INFERENCE

459. May I now, at this stage of my dissenting opinion, move from *actus reus* of genocide to the element of *mens rea* (intent to destroy) under the Convention against Genocide, as applied in the present case. In the course of the proceedings of the *cas d'espèce*, the contending Parties themselves presented arguments as to the issue whether genocidal intent can be proven by inferences[550]. From a cumulative analysis of the dossier of the *cas d'espèce* as a whole, in my perception the intent to destroy the targeted groups, in whole or in part, can be inferred from the evidence submitted (even if not direct proof). The extreme violence in the perpetration of atrocities bears witness of such intent to destroy.

460. The widespread and systematic pattern of destruction across municipalities, encompassing massive killings, torture and beatings, enforced disappearances, rape and other sexual violence crimes, systematic expulsion from homes (with mass exodus), provides the basis for inferring a genocidal plan with the intent to destroy the targeted groups, in whole or in part, in the absence of direct evidence. In effect, to require direct evidence of genocidal intent in all cases is not in line with the jurisprudence of international criminal tribunals, as we shall see next.

---

[550] Cf., e.g., Croatia's argument in Reply of Croatia, para. 2.11, invoking Serbia's acknowledgment in Counter-Memorial of Serbia, para. 135 (difficulty to obtain direct evidence, and reliance on indirect evidence, with inferences therefrom); Reply of Croatia, para. 2.12.

b) *Conclusions*

457. A mon sens, les déclarations de témoins dans leur totalité apportent la preuve de la campagne de destruction systématique et générale mise en œuvre dans les municipalités victimes d'extrême violence. Cette campagne, telle qu'elle a été établie dans la présente affaire, consistait en la perpétration généralisée et systématique des actes illicites susmentionnés (infractions graves) tombant sous le coup de la convention sur le génocide.

458. Les actes en question, comme on l'a vu plus haut, incluaient le meurtre de membres de la population (civile) croate (*litt. a)* de l'article II), des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres de groupes visés (*litt. b)* de l'article II) et la soumission intentionnelle des groupes en question à des conditions d'existence devant entraîner leur destruction physique totale ou partielle (*litt. c)* de l'article II). Il apparaît que l'on peut conclure, sur la base des atrocités commises dans les municipalités retenues, que l'élément matériel *(actus reus)* du génocide prévu aux alinéas *a)*, *b)* et *c)* de l'article II de la convention sur le génocide a été établi.

XV. ÉLÉMENT MORAL *(MENS REA)* DU GÉNOCIDE : PREUVE DE L'INTENTION GÉNOCIDAIRE PAR DÉDUCTION

459. Je passerai à présent, à ce stade de mon exposé, de l'élément matériel *(actus reus)* du génocide à l'élément moral *(mens rea)* (intention de détruire) prévu par la convention sur le génocide, telle qu'appliquée en l'espèce. Au cours de la procédure, les Parties elles-mêmes ont présenté des moyens relatifs à la question de savoir si l'intention génocidaire peut être prouvée par déduction[550]. A partir de l'analyse d'ensemble du dossier du cas d'espèce dans sa totalité, à mon avis, la preuve de l'intention de détruire les groupes visés, en tout ou en partie, peut être déduite des éléments produits (même si ce ne sont pas des éléments de preuve directs). L'extrême violence à l'œuvre dans la perpétration des atrocités atteste cette intention de détruire.

460. La campagne de destruction systématique et générale menée dans les municipalités, qui recouvre des meurtres de masse, des actes de torture et des sévices physiques, des disparitions forcées, des viols et d'autres violences sexuelles et l'expulsion systématique des logements (accompagnée d'exode massif), constitue la base qui permet de déduire, à défaut d'éléments de preuve directs, l'existence d'un plan génocidaire mis en œuvre dans l'intention de détruire les groupes visés, en tout ou en partie. En effet, le fait d'exiger la preuve directe de l'intention génocidaire dans toutes les affaires ne va pas dans le sens de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, comme nous le verrons ci-dessous.

---

[550] Voir, par exemple, l'argument de la Croatie dans sa réplique, par. 2.11, invoquant le fait que la Serbie partage cet avis dans son contre-mémoire, par. 135 (difficulté d'obtenir des preuves directes, et recours à des éléments de preuve indirecte afin d'établir une preuve par présomptions de fait) ; réplique de la Croatie, par. 2.12.

1. International Case Law on Mens Rea

461. When there is no direct evidence of intent, this latter can be inferred from the facts and circumstances. Thus, in the *Akayesu* case (Judgment of 2 September 1998), the ICTR (Trial Chamber) held that the intent to commit genocide requires that acts must be committed against members of a group specifically because they belong to that group (para. 521). A couple of jurisprudential illustrations to this effect can here be referred to. For example, the ICTY (Appeals Chamber) asserted, in the *Jelisić* case (Judgment of 5 July 2001), that,

> "[a]s to proof of specific intent, it may, in the absence of direct explicit evidence, be inferred from a number of facts and circumstances, such as the general context, the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities committed, the systematic targeting of victims on account of their membership of a particular group, or the repetition of destructive and discriminatory acts" (para. 47).

The ICTY further stated, in the *Krstić* case (Judgment of 19 April 2004), that, when proving genocidal intent based on an inference, "that inference must be the only reasonable inference available on the evidence" (para. 41).

462. Again, in the jurisprudence of the ICTR, it has been established, in the same vein, that intent to commit genocide can be inferred from facts and circumstances. In the *Rutaganda* case, e.g., the ICTR (Trial Chamber, Judgment of 6 December 1999) stated that: "[I]ntent can be, on a case-by-case basis, inferred from the material evidence submitted to the Chamber, including the evidence which demonstrates a consistent pattern of conduct by the accused"[551] (paras. 61-63). Likewise, in the *Semanza* case, the ICTR (Trial Chamber, Judgment of 15 May 2003) stated that a "perpetrator's *mens rea* may be inferred from his actions" (para. 313).

463. Furthermore, in the *Bagilishema* case, the ICTR (Trial Chamber, Judgment of 7 June 2001) found that

> "evidence of the context of the alleged culpable acts may help the Chamber to determine the intention of the accused, especially where the intention is not clear from what that person says or does. The Chamber notes, however, that the use of context to determine the intent of an accused must be counterbalanced with the actual conduct of the accused. The Chamber is of the opinion that the accused's intent should be determined, above all, from his words and deeds, and should be evident from patterns of purposeful action." (Para. 63.)

---

[551] And cf. also, ICTR, case *Musema*, Judgment of 27 January 2000, para. 167.

1. Jurisprudence internationale relative à l'élément moral (mens rea)

461. La preuve de l'intention peut, à défaut d'éléments de preuve directs, être déduite des faits et des circonstances. Ainsi, dans le jugement *Akayesu* (2 septembre 1998), le TPIR a conclu que l'intention de commettre le génocide suppose que les actes aient été commis contre les membres d'un groupe en raison même de leur appartenance à ce groupe (par. 521). On peut aussi se référer à d'autres exemples de jurisprudence allant dans le même sens. Dans l'arrêt *Jelisić* (5 juillet 2001), par exemple, le TPIY a dit ce qui suit :

> «Quant à la preuve de l'intention spécifique, elle peut, à défaut d'éléments de preuve directs et explicites, procéder d'un certain nombre de faits et de circonstances, tels le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités commises, le fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, ou la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires.» (Par. 47.)

Le TPIY a en outre dit, dans l'arrêt *Krstić* (19 avril 2004), que, lorsque l'accusation se fonde sur la preuve de l'intention génocidaire obtenue par déduction, «celle-ci doit être la seule raisonnable possible compte tenu des éléments réunis» (par. 41).

462. Dans la jurisprudence du TPIR, il a aussi été établi, dans le même ordre d'idées, que l'intention de commettre le génocide peut être déduite des faits et des circonstances. Dans le jugement *Rutaganda* (6 décembre 1999), par exemple, le TPIR a déclaré que «l'intention est déterminée, au cas par cas, par une déduction tirée des éléments de preuve qui ... ont été soumis [à la Chambre], y compris ceux qui permettent d'établir l'existence chez l'accusé d'une ligne de conduite délibérée»[551] (par. 61-63). Il a également affirmé, dans le jugement *Semanza* (15 mai 2003), que «la *mens rea* peut se déduire des agissements de l'auteur présumé du crime» (par. 313).

463. En outre, dans le jugement *Bagilishema* (7 juin 2001), le TPIR a dit ce qui suit :

> «Ainsi, le contexte de perpétration des actes allégués peut-il aider la Chambre à déterminer l'intention de l'accusé, en particulier lorsque ses propos et ses actes ne font pas apparaître cette intention. La Chambre relève cependant que, lorsque l'on a recours au contexte pour déduire l'intention de l'accusé, on doit le faire par référence à la conduite même de l'accusé. La Chambre est d'avis que l'intention de l'accusé devrait se déduire, avant tout, de ses propos et de ses actes, et ressortir clairement d'une ligne de conduite délibérée.» (Par. 63.)

---

[551] Voir aussi jugement *Musema* du TPIR, 27 janvier 2000, par. 167.

464. In this regard, in the landmark case of *Akayesu*, the ICTR (Trial Chamber, Judgment of 2 September 1998) found that "intent is a mental factor which is difficult, even impossible to determine", and it decided that, "in the absence of a confession from the accused", intent may be inferred from the following factors: *(a)* "the general context of the perpetration of other culpable acts systematically directed against that same group", whether committed "by the same offender or by others"; *(b)* "the scale of atrocities committed"; *(c)* the "general nature" of the atrocities committed "in a region or a country"; *(d)* "the fact of deliberately and systematically targeting victims on account of their membership of a particular group, while excluding the members of other groups"; *(e)* "the general political doctrine which gave rise to the acts"; *(f)* "the repetition of destructive and discriminatory acts"; and *(g)* "the perpetration of acts which violate, or which the perpetrators themselves consider to violate the very foundation of the group — acts which are not in themselves covered by the list (. . .) but which are committed as part of the same pattern of conduct" (paras. 523-524).

465. In the case of *Kayishema and Ruzindana*, the ICTR (Trial Chamber, Judgment of 21 May 1999) stated that intent might be difficult to determine and that the accused's "actions, including circumstantial evidence, however may provide sufficient evidence of intent", and that "intent can be inferred either from words or deeds and may be demonstrated by a pattern of purposeful action". The ICTR (Trial Chamber) affirmed that the following can be relevant indicators: *(a)* the number of group members affected; *(b)* physical targeting of the group or their property; *(c)* use of derogatory language toward members of the targeted group; *(d)* weapons employed and extent of bodily injury; *(e)* methodical way of planning; *(f)* systematic manner of killing; and *(g)* relative proportionate scale of the actual or attempted destruction of a group (paras. 93 and 527).

466. In the light of the foregoing, the jurisprudence of international criminal tribunals holds that proof of genocidal intent may be inferred from facts and circumstances, and provides some guidelines to that effect, even in the absence of documentary evidence. Factual elements which can be taken into account for that inference are, e.g., indications of premeditation, of the existence of a State policy or plan, the repetition of atrocities against the same targeted groups, the systematic pattern of extreme violence against, and destruction of, vulnerable or defenceless groups of individuals.

2. *General Assessment*

467. In the light of the foregoing, the International Court of Justice seems to have imposed too high a threshold for the determination of *mens rea* of genocide, which does not appear in line with the *jurisprudence con-*

464. A cet égard, dans le jugement historique qu'il a rendu en l'affaire *Akayesu* (2 septembre 1998), le TPIR a jugé que « l'intention est un facteur d'ordre psychologique qu'il est difficile, voire impossible, d'appréhender », et il a décidé, que « à défaut d'aveux de la part de l'accusé », l'intention peut se déduire des faits suivants : *a)* « le contexte général de perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe », que ces actes soient commis « par le même agent ou même par d'autres agents » ; *b)* « l'échelle des atrocités commises » ; *c)* le « caractère général » des atrocités commises « dans une région ou un pays » ; *d)* « le fait de délibérément et systématiquement choisir les victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, tout en excluant les membres des autres groupes » ; *e)* « la doctrine générale du projet politique inspirant les actes » ; *f)* « la répétition d'actes de destruction discriminatoires » ; *g)* « la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs des actes considèrent comme tel, actes qui ne relèveraient pas nécessairement eux-mêmes de l'énumération ..., mais qui sont commis dans le cadre de la même ligne de conduite » (par. 523-524).

465. Dans le jugement *Kayishema et Ruzindana* (21 mai 1999), le TPIR a déclaré qu'il peut être difficile de prouver l'intention mais qu'il n'empêche que « son existence peut être établie de manière convaincante à partir des actes de l'auteur, y compris au moyen de preuves indirectes », et que « l'intention peut être déduite soit des propos soit des actes de l'auteur, et peut être établie par la mise en évidence de l'existence d'une ligne de conduite délibérée ». Il a affirmé que les éléments suivants peuvent être des indices pertinents : *a)* le nombre de membres du groupe victimes ; *b)* le fait de s'attaquer physiquement au groupe ou à ses biens ; *c)* l'usage de termes insultants à l'égard des membres du groupe visé ; *d)* les armes utilisées et la gravité des blessures subies par les victimes ; *e)* le caractère méthodique de la planification ; *f)* le caractère systématique du crime ; *g)* l'étendue relative de la destruction, ou de la tentative de destruction, d'un groupe (par. 93 et 527).

466. La jurisprudence susmentionnée montre que les tribunaux pénaux internationaux considèrent que la preuve de l'intention génocidaire peut être déduite des faits et des circonstances, et énoncent quelques lignes directrices à cet effet, même en l'absence de preuves documentaires. Les éléments factuels pouvant être pris en considération pour cette déduction sont, par exemple, des indications de la préméditation, de l'existence d'une politique ou d'un plan de l'Etat, la répétition des atrocités contre les mêmes groupes visés, le caractère systématique de la violence extrême exercée contre des groupes d'individus vulnérables ou sans défense et de leur destruction.

2. Appréciation générale

467. Au vu de ce qui précède, la Cour semble avoir imposé un seuil trop élevé pour la détermination de la *mens rea* du génocide, qui ne paraît pas être conforme à la jurisprudence constante des tribunaux pénaux

stante of international criminal tribunals on the matter. The International Court of Justice has pursued, and insisted upon pursuing, too high a standard of proof for the determination of the occurrence of genocide or complicity in genocide. In my understanding, *mens rea* cannot simply be discarded, as the International Court of Justice does in the *cas d'espèce*, on the basis of an *a priori* adoption of a standard of proof — such as the one the International Court of Justice has adopted — entirely inadequate for the determination of State responsibility for grave violations of the rights of the human person, individually or in groups.

468. The Court cannot simply say, as it does in the present Judgment, that there has been no intent to destroy, in the atrocities perpetrated, just because it says so[552]. This is a *diktat*, not a proper handling of evidence. This *diktat* goes against the voluminous evidence of the material element of *actus reus* under the Convention against Genocide (Art. II), wherefrom the intent to destroy can be inferred. This *diktat* is unsustainable, it is nothing but a *petitio principii* militating against the proper exercise of the international judicial function. *Summum jus, summa injuria*. *Mens rea*, the *dolus specialis*, can only be *inferred*, from a number of factors.

469. In my understanding, evidential assessments cannot prescind from axiological concerns. Human values are always present, as acknowledged by the historical emergence of the principle, in process, of the *conviction intime* (*livre convencimento/libre convencimiento/libero convincimento*) of the judge. Facts and values come together, in evidential assessments. The inference of *mens rea/dolus specialis* for the determination of responsibility for genocide, is taken from the *conviction intime* of each judge, from human conscience.

470. Ultimately, conscience stands above, and speaks higher than, any wilful *diktat*. The evidence produced before the International Court of Justice pertains to the *overall conduct* of the State concerned, and not to the conduct only of individuals, in each crime examined in an isolated way. The dossier of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* contains irrefutable evidence of a widespread and systematic pattern of extreme violence and destruction, as already examined in the present dissenting opinion.

471. Such a widespread and systematic pattern of extreme violence and destruction encompassed massive killings, torture, beatings, rape and

---

[552] The Court did the same, eight years ago, in its 2007 Judgment: after finding it "established that massive killings of members of the protected group occurred" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 154, para. 276), it added that it was not "conclusively established" that those "massive killings" had been carried out "with the specific intent (*dolus specialis*) on the part of the perpetrators to destroy, in whole or in part, the group as such" (*ibid.*, p. 255, para. 277) — because it said so, without any explanation. Cf., likewise, paras. 440-441 of the present Judgment.

internationaux en la matière. Elle a recherché, et a insisté pour continuer à rechercher, un critère d'établissement de la preuve trop élevé pour déterminer l'existence d'un génocide ou une complicité de génocide. Selon moi, l'on ne saurait écarter simplement la *mens rea* — comme la Cour l'a fait en l'espèce — en se fondant sur l'adoption *a priori* d'un critère d'établissement de la preuve, tel que celui que la Cour a adopté, parfaitement inopportun pour déterminer la responsabilité de l'Etat pour des violations graves des droits de la personne humaine, individuellement ou en groupes.

468. La Cour ne peut pas se contenter de dire, comme elle le fait dans le présent arrêt, qu'il n'y a pas eu d'intention de détruire dans les atrocités perpétrées, simplement parce qu'elle le déclare[illegible]. Il s'agit là d'un *diktat*, pas d'une administration appropriée de la preuve. Ce *diktat* va à l'encontre des nombreuses preuves de l'élément matériel (*actus reus*) au sens de la convention sur le génocide (art. II), desquelles l'intention de détruire peut être déduite. Il n'est pas défendable et n'est qu'une pétition de principe militant contre le bon exercice de la fonction judiciaire internationale. *Summum jus, summa injuria* (l'application excessive du droit conduit à l'injustice). L'élément moral (*mens rea*), ou l'intention spécifique (*dolus specialis*), ne peut qu'être *déduit* d'un certain nombre de facteurs.

469. A mon sens, l'appréciation des preuves ne peut faire abstraction de considérations axiologiques. Les valeurs humaines sont toujours présentes, comme le confirme l'émergence historique du principe, qui se fait jour actuellement, de la *conviction intime* (*livre convencimento, libre convencimiento, libero convincimento*) du juge. Les faits et les valeurs sont indissociables dans l'appréciation des éléments de preuve. C'est sur la base de la conviction intime de chaque juge, autrement dit de la conscience humaine, qu'est déduit l'élément moral (*mens rea*) ou l'intention spécifique (*dolus specialis*) aux fins d'établir la responsabilité pour génocide.

470. En fin de compte, la conscience prime — et l'emporte — sur tout *diktat* intentionnel. Les éléments produits devant la Cour concernent la *conduite générale* de l'Etat concerné, et pas seulement celle des personnes, dans chaque crime pris séparément. Le dossier de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* contient des preuves irréfutables d'une campagne généralisée et systématique d'extrême violence et de destruction, comme on l'a vu dans le présent exposé.

471. Cette campagne généralisée et systématique d'extrême violence et de destruction recouvre des meurtres de masse, des actes de torture, des

---

[illegible] La Cour a fait la même chose, il y a huit ans, dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine* : après avoir estimé qu'il avait été « démontré … que des meurtres de membres du groupe protégé [avaie]nt été commis de façon massive » (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 154, par. 276), elle a ajouté qu'il n'avait pas été « établi de façon concluante » que ces « meurtres de masse » avaient été commis « avec l'intention spécifique (*dolus specialis*), de la part de leurs auteurs, de détruire, en tout ou en partie, le groupe comme tel » (*ibid.*, p. 255, par. 277) — simplement parce qu'elle l'affirmait, sans aucune explication. Voir, de même, par. 440-441 du présent arrêt.

other sex crimes, enforced disappearances of persons, expulsion from homes and looting, forced displacement and humiliation[553] *(supra)*. The facts conforming with this pattern of destruction have been proven, in international case law and in UN fact-finding[554] *(supra)*. Even in the absence of direct proof, genocidal intent *(mens rea)* can reasonably be inferred from such a planned and large-scale pattern of destruction, systematically directed against the same targeted groups.

XVI. THE NEED OF REPARATIONS: SOME REFLECTIONS

472. The widespread and systematic pattern of destruction in the factual context of the *cas d'espèce* discloses, ultimately, the ever-lasting presence of evil, which appears proper to the human condition, in all times. It is thus understandable that it has attracted the concern of, and has presented challenges to, legal thinking, in our times and previous centuries, as well as other branches of knowledge (such as, e.g., history, psychology, anthropology, sociology, philosophy and theology, among others). It has a marked presence in literature as well. This long-standing concern, over centuries, has not, however, succeeded to provide an explanation of evil.

473. Despite the endeavours of human thinking, through history, we have not been able to rid humankind of evil. Like the passing of time, the ever-lasting presence of evil is yet another mystery surrounding human beings, wherever and while they live. Whenever individuals purport to subject their fellow human beings to their "will", placing this latter above conscience, evil is bound to manifest itself. In one of the most learned writings on the problem of evil, R. P. Sertillanges ponders that the awareness of evil and the anguish emanated therefrom have marked presence in all civilizations. The ensuing threat to the future of humankind has accounted for the continuous presence of that concern throughout the history of human thinking[555].

474. Religions were the first to dwell upon the problem of evil, which came also to be considered by philosophy, history, psychology, social sciences and literature. Over the centuries, human thinking has always acknowledged the need to examine the problem of evil, its incidence in human relations, in the world wherein we live, without losing faith in human values[556]. Despite the perennial quest of human thinking to find answers to the problem of evil, going as far back as the *Book of Job*, or

---

[553] Parts IX, X and XI of the present dissenting opinion, *supra*.

[554] Part IX of the present dissenting opinion, *supra*.

[555] R. P. Sertillanges, *Le problème du mal — l'histoire*, Paris, Aubier, 1948, pp. 5-412.

[556] *Ibid.*, pp. 5-412.

sévices physiques, des viols et d'autres crimes sexuels, des disparitions forcées de personnes, des expulsions de logements et des pillages, des déplacements forcés et des humiliations[773] (*supra*). Les faits constitutifs de cette campagne de destruction ont été prouvés, par la jurisprudence internationale et par la mission d'établissement des faits de l'ONU[774] (*supra*). Même en l'absence d'éléments de preuve directs, l'intention génocidaire (*mens rea*) peut être raisonnablement déduite de cette destruction planifiée et à grande échelle, systématiquement dirigée contre les mêmes groupes visés.

XVI. LA NÉCESSITÉ DE RÉPARATIONS : QUELQUES RÉFLEXIONS

472. La campagne généralisée et systématique de destruction, dans le contexte factuel du cas d'espèce révèle, en fin de compte, la présence perpétuelle du mal, qui semble propre à la condition humaine, à toutes les époques. On peut donc comprendre que la pensée juridique, ainsi que d'autres domaines du savoir (histoire, psychologie, anthropologie, sociologie, philosophie et théologie), s'y soit intéressée et heurtée, à notre époque comme aux siècles passés. Il en va de même pour la littérature. Cette réflexion pérenne, égrenée au fil des siècles, n'est toutefois pas parvenue à expliquer l'existence du mal.

473. Malgré les efforts déployés tout au long de l'histoire, l'humanité n'a pas été capable de se débarrasser de ce fléau. Comme le passage du temps, la présence perpétuelle du mal reste l'un des mystères qui entoure les êtres humains, où qu'ils soient et tant qu'ils vivent. Quand des individus prétendent soumettre leurs semblables à leur « volonté », en plaçant celle-ci au-dessus de leur conscience, le mal se manifeste inévitablement. Dans l'un des meilleurs ouvrages sur la question du mal, R. P. Sertillanges rappelle que toutes les civilisations sont marquées par la conscience du mal et l'angoisse que celle-ci génère. Cette menace sur l'avenir de l'espèce humaine justifie l'omniprésence d'une telle préoccupation tout au long de l'histoire de la pensée humaine[775].

474. Les religions ont été les premières à étudier la question du mal, sujet dont la philosophie, l'histoire, la psychologie, les sciences sociales et la littérature se sont ensuite emparées. Tout au long des siècles, l'homme, conscient du monde dans lequel il vit et sans perdre foi en ses valeurs, a toujours ressenti le besoin d'analyser cette question et ses incidences sur les relations humaines[776]. En dépit de cette quête pérenne de réponses à la question du mal — qui remonte au *Livre de Job*, voire à la Genèse

---

[773] Parties IX, X et XI du présent exposé, *supra*.
[774] Partie IX du présent exposé, *supra*.
[775] R. P. Sertillanges, *Le problème du mal — l'histoire*, Paris, Aubier, 1948, p. 5-412.
[776] *Ibid.*, p. 5-412.

even further back, to the *Genesis* itself[557], not even theology has found an explanation for it that is satisfactory to all.

475. In a devastation, such as the one of the factual context of the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, the damage done to so many persons, thousands of them, was truly an irreparable one. There is no *restitutio in integrum* at all for the fatal direct victims, the memory of whom is to be honoured. As for the surviving victims, reparations, in their distinct forms, can only *alleviate* their suffering, which defies the passing of time. Yet, such reparations are most needed, so as to render living — or surviving atrocities — bearable. This should be constantly kept in mind.

476. The determination of breaches of Article II of the Convention against Genocide (cf. *supra*) renders inescapable the proper consideration of reparations. In effect, in the course of the proceedings, both contending Parties, in their written and oral arguments, have made claims for reparation for genocide allegedly committed by each other. Croatia's main arguments in this respect are found in its Memorial, where it began by arguing that, although the Convention contains no specific provision concerning the consequences of a violation by a party, breaches of international obligations entail the obligation to make full reparation. In this sense, Croatia claimed that if Serbia[558] was found to be internationally responsible for the alleged violations of the Genocide Convention, it must make full reparation for material and immaterial damage[559].

477. Croatia has in fact requested the Court to reserve this issue "to a subsequent phase of the proceedings", as in previous cases. A declaratory judgment by the International Court of Justice of Serbia's responsibility, it added, would already provide a primary means of satisfaction, stressing the importance of the obligations enshrined in the Genocide Convention, and underscoring the rule of law and the respect for fundamental human rights. To Croatia, such a declaratory judgment would also "assist in the process of setting the historical record straight", and would thereby "contribute towards reconciliation over the longer term"[560].

---

[557] Cf., *inter alia*, e.g., M. Neusch, *L'énigme du mal*, Paris, Bayard, 2007, pp. 7-193; J. Maritain, *Dio e la Permissione del Male*, 6th ed., Brescia, Edit. Morcelliana, 2000, pp. 9-100; E. Fromm, *Anatomia de la Destructividad Humana*, Mexico/Madrid/Buenos Aires, Siglo XXI Edit., 2009 [reimpr.], pp. 11-468; P. Ricœur, *Evil — A Challenge to Philosophy and Theology*, London, Continuum, 2007, pp. 33-72; P. Ricœur, *Le mal — Un défi à la philosophie et à la théologie*, Geneva, Ed. Labor et Fides, 2004, pp. 19-65; C. S. Nino, *Juicio al Mal Absoluto*, Buenos Aires, Emecé Edit., 1997, pp. 7-292; A. Morton, *On Evil*, N.Y./London, Routledge, 2004, pp. 1-148; T. Eagleton., *On Evil*, New Haven/London, Yale University Press, 2010, pp. 1-163; P. Dews, *The Idea of Evil*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2013, pp. 1-234.

[558] FRY, at the beginning of the proceedings.

[559] Memorial of Croatia, para. 8.75.

[560] *Ibid.*, paras. 8.75-8.77.

elle-même[557] —, aucune explication satisfaisante pour tous n'a été trouvée, même par la théologie.

475. Dans une entreprise de dévastation telle que celle du contexte factuel de la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*, le préjudice causé à de si nombreuses personnes — des milliers — s'avère irréparable. Il n'y a aucun rétablissement de la situation antérieure (*restitutio in integrum*) possible pour les victimes directes qui sont mortes, et dont le souvenir doit être honoré. Quant aux survivants, les réparations, sous leurs diverses formes, ne peuvent que *soulager* leurs souffrances, qui défient le passage du temps. Pourtant, ces réparations sont indispensables pour leur rendre la vie — ou la survie à des atrocités — supportable. Il faudrait toujours garder ce fait à l'esprit.

476. La recherche de violations de l'article II de la convention sur le génocide (voir *supra*) rend indispensable l'examen de la question des réparations. En effet, au cours de la procédure, chacune des Parties, dans son argumentation écrite et orale, a présenté des demandes de réparation pour le génocide qu'aurait commis l'autre. Les principaux arguments de la Croatie à cet égard figurent dans son mémoire, où elle fait en premier lieu valoir que, bien que la convention ne contienne aucune disposition particulière relative aux conséquences de sa violation par une partie, toute violation d'une obligation internationale entraîne l'obligation de réparer intégralement le préjudice subi. En ce sens, la Croatie a affirmé que, si la Serbie[558] était reconnue internationalement responsable des violations alléguées de la convention sur le génocide, elle serait tenue de réparer intégralement le préjudice matériel et le préjudice moral occasionnés[559].

477. La Croatie a demandé à la Cour de réserver la question des réparations «pour une phase ultérieure de la procédure», comme dans des affaires précédentes. Un jugement dans lequel la Cour déclarerait la responsabilité de la Serbie, a-t-elle ajouté, fournirait déjà un premier moyen de satisfaction en soulignant l'importance des obligations imposées par la convention sur le génocide et en réaffirmant la primauté du droit et du respect des droits humains fondamentaux. Pour la Croatie, une telle déclaration «serait également utile aux fins de rétablir la vérité historique» et «contribuerait ainsi à la réconciliation à plus long terme»[560].

---

[557] Voir, notamment, M. Neusch, *L'énigme du mal*, Paris, Bayard, 2007, p. 7-193; J. Maritain, *Dio e la Permissione del Male*, 6ᵉ éd., Brescia, Edit. Morcelliana, 2000, p. 9-100; E. Fromm, *Anatomia de la Destructividad Humana*, Mexico/Madrid/Buenos Aires, Siglo XXI Edit., 2009 [réimpr.], p. 11-468; P. Ricœur, *Evil — A Challenge to Philosophy and Theology*, Londres, Continuum, 2007, p. 33-72; P. Ricœur, *Le mal — Un défi à la philosophie et à la théologie*, Genève, Ed. Labor et Fides, 2004, p. 19-65; C. S. Nino, *Juicio al Mal Absoluto*, Buenos Aires, Emecé Edit., 1997, p. 7-292; A. Morton, *On Evil*, New York/Londres, Routledge, 2004, p. 1-148; T. Eagleton, *On Evil*, New Haven/Londres, Yale University Press, 2010, p. 1-163; P. Dews, *The Idea of Evil*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2013, p. 1-234.

[558] La RFY, au début de la procédure.

[559] Mémoire de la Croatie, par. 8.75.

[560] *Ibid.*, par. 8.75-8.77.

478. Croatia has further asked the Court to declare Serbia's obligation to take all steps at its disposal to provide an immediate and full account to Croatia of the whereabouts of missing persons, and to order Serbia to return cultural property which was stolen in the course of the genocidal campaign. Furthermore, Croatia has claimed that, as a consequence of Serbia's illegal conduct, it is entitled to obtain full reparation for the damages caused and for the losses suffered, in particular for the wrongful acts connected to the Serbian genocidal campaign, as described in its Memorial[561].

479. Compensation, it has added, is "due for all damage caused to the physical and moral integrity and well-being of the citizens of Croatia". Croatia then concludes that, "in a case relating to genocide, where there has been a massive loss of life and untold human misery has been caused", *restitutio* will never wipe out the consequences of the illegal act; it thus claims also for satisfaction for the damages suffered[562]. At last, in its final submissions read at the end of the oral proceedings, Croatia has repeated its request for reparation[563].

480. Serbia, for its part, responded briefly to those arguments on reparation, having stated first that they appear hypothetical, as, in its view, its responsibility for genocide cannot be engaged. As to the claim for compensation when *restitutio* in kind is not possible, Serbia has contended that Croatia was trying to get compensation for all possible damages which might have been caused by the war in Croatia. It has added that Croatia's claims for reparation were not to be determined by the International Court of Justice, whose jurisdiction concerns only possible violations of the Convention against Genocide[564].

481. Serbia has also submitted a request for reparation, in relation to its counter-claim, as stated in its Counter-Memorial. It has requested the International Court of Justice to adjudge and declare Croatia's responsibility to "redress the consequences of its international wrongful acts" and in particular to provide full compensation for "all damages and losses caused by the acts of genocide"[565]. In its final submissions in relation to the counter-claim, read at the end of the oral proceedings, it reiterated its request[566].

482. It should not pass unnoticed that both contending Parties have requested reparation for alleged acts of genocide be determined by the International Court of Justice in a subsequent phase of the case. The International Court of Justice should, in my understanding, have found, in relation to Croatia's claim, that acts of genocide were committed, for the reasons expressed in the present dissenting opinion. Accordingly, Croatia's request for reparation should have been entertained by the

---

[561] Memorial of Croatia, paras. 8.78-8.79. Cf. also Application instituting proceedings, pp. 18-20, Memorial of Croatia, p. 414; and Reply of Croatia, p. 472.

[562] Memorial of Croatia, paras. 8.80-8.84.

[563] Cf. CR 2014/21, of 21 March 2014, pp. 40-41.

[564] Counter-Memorial of Serbia, paras. 1059-1068.

[565] *Ibid.*, p. 471; cf. also Rejoinder of Serbia, p. 322.

[566] Cf. CR 2014/24, of 28 March 2014, p. 64.

478. La Croatie a en outre prié la Cour de dire que la Serbie avait l'obligation de prendre toutes les mesures à sa disposition pour fournir immédiatement à la Croatie des informations complètes concernant le lieu où se trouvent les personnes portées disparues, et d'ordonner à la Serbie de restituer les biens culturels dérobés au cours de la campagne génocidaire. Elle a aussi affirmé que, en conséquence de la conduite illicite dont la Serbie s'était rendue responsable, elle était en droit d'obtenir réparation entière pour les préjudices et les pertes occasionnés, en particulier pour les actes illicites liés à la campagne génocidaire serbe, tels que décrits dans son mémoire[561].

479. La Croatie a ajouté qu'une indemnisation était «due pour tous les dommages causés à l'intégrité physique et morale et au bien-être des citoyens de la Croatie». Elle a ensuite conclu que, «dans une affaire relative à un génocide ayant entraîné un nombre considérable de victimes et une misère humaine indicible», la réparation sous forme de restitution n'effacera jamais les conséquences de l'acte illicite; elle a donc demandé aussi satisfaction pour les préjudices subis[562]. Enfin, dans ses conclusions finales lues à la fin de sa plaidoirie, elle a réitéré sa demande de réparation[563].

480. La Serbie, de son côté, a répondu brièvement à ces arguments relatifs à la réparation en faisant d'abord valoir qu'ils étaient hypothétiques car, selon elle, sa responsabilité pour génocide ne saurait être engagée. En ce qui concerne la demande de compensation lorsque la restitution en nature est impossible, elle a affirmé que la Croatie cherchait à obtenir réparation pour tous les dommages qui auraient pu être causés par la guerre sur son territoire. Elle a ajouté que les demandes de réparation de la Croatie ne relevaient pas de la compétence de la Cour, qui se limitait exclusivement aux éventuelles violations de la convention sur le génocide[564].

481. La Serbie a aussi soumis une demande de réparation dans le cadre de sa demande reconventionnelle, comme indiqué dans son contre-mémoire. Elle a prié la Cour de dire et juger qu'il incombait à la Croatie de «réparer les conséquences des faits internationalement illicites qui lui sont imputables», et en particulier d'indemniser pleinement les victimes de l'ensemble des dommages et des pertes causés par les actes de génocide[565]. Elle a réitéré cette demande dans les conclusions finales concernant sa demande reconventionnelle lues à la fin de sa plaidoirie[566].

482. Il importe de rappeler que les deux Parties ont demandé que les réparations pour les actes allégués de génocide soient déterminées par la Cour dans une phase ultérieure de la procédure. Selon moi, en ce qui concerne la demande de la Croatie, la Cour aurait dû juger, pour les raisons exprimées dans le présent exposé, que des actes de génocide ont été commis. En conséquence, elle aurait dû prendre en considération la demande de réparation de la Croatie et réserver la détermination de ces

---

[561] Mémoire de la Croatie, par. 8.78-8.79. Voir aussi requête introductive d'instance, p. 18-20; mémoire de la Croatie, p. 414, et réplique de la Croatie, p. 472.

[562] Mémoire de la Croatie, par. 8.80-8.84.

[563] Voir CR 2014/21, p. 40-41.

[564] Contre-mémoire de la Serbie, par. 1059-1068.

[565] *Ibid.*, p. 471; voir aussi duplique de la Serbie, p. 322.

[566] CR 2014/24, p. 64.

Court, and the International Court of Justice should thus have reserved the issue of the determination of reparation to a separate phase of the proceedings in this case, as requested by the Applicant.

483. In this respect, it may be recalled that, in the recent case *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea* v. *Democratic Republic of the Congo)* the International Court of Justice examined, during the merits phase, the violations of the international human rights conventions invoked by Guinea[567]. In its Judgment of 30 November 2010, the International Court of Justice held that the Democratic Republic of the Congo had violated certain obligations contained in those conventions, namely, Articles 9 and 13 of the UN Covenant on Civil and Political Rights, and Articles 6 and 12 of the African Charter on Human and Peoples' Rights, in addition to Article 36 (1) *(b)* of the Vienna Convention on Consular Relations[568]. The International Court of Justice accordingly held, in relation to reparation, that:

> "In the light of the circumstances of the case, in particular the fundamental character of the human rights obligations breached and Guinea's claim for reparation in the form of compensation, the Court is of the opinion that, in addition to a judicial finding of the violations, reparation due to Guinea for the injury suffered by Mr. Diallo must take the form of compensation."[569]

484. In this respect, the Court reserved for a subsequent phase of the proceedings the question of compensation for the injury suffered by Mr. A. S. Diallo[570]. In that phase of reparations, the International Court of Justice then adjudicated the question of the compensation owed by the Democratic Republic of the Congo to Guinea for the damages suffered by the victim, Mr. A. S. Diallo, and delivered its Judgment on the issue on 19 June 2012[571]. In my extensive separate opinion (paras. 1-101), I examined the matter in depth, and upheld, *inter alia*, that the ultimate *titulaire* or beneficiary of the reparations ordered by the International Court of Justice was the human person victimized, rather than his State of nationality.

485. In the present Judgment in the case relating to the *Application of the Convention against Genocide*, had the Court found — which it regrettably did not — that the respondent State incurred breaches of the Genocide Convention, it should have opened a subsequent phase of the proceedings, for the adjudication of the reparations (in its distinct forms) due, ultimately to the victims (human beings) themselves. In recent years, the challenges posed by the determination of reparations in the most

---

[567] *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea* v. *Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 639.

[568] *Ibid.*, paras. 73-74, 85 and 97.

[569] *Ibid.*, para. 161.

[570] Cf. *ibid.*, p. 693, resolutory points 7-8.

[571] Cf. *I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 324.

réparations à une phase distincte de la procédure dans la présente affaire, comme cela avait été souhaité par le demandeur.

483. A cet égard, il convient de rappeler que, dans la récente affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, la Cour a examiné, pendant la phase relative au fond, les violations des conventions internationales relatives aux droits de l'homme invoquées par la Guinée[567]. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 30 novembre 2010, elle a jugé que la République démocratique du Congo avait manqué à certaines obligations énoncées par ces conventions, à savoir les articles 9 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 6 et 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, en sus du paragraphe 1 *b)* de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires[568]. La Cour a donc dit ce qui suit, au sujet de la réparation :

> « Au vu des circonstances propres à l'espèce, en particulier du caractère fondamental des obligations relatives aux droits de l'homme qui ont été violées et de la demande de réparation sous forme d'indemnisation présentée par la Guinée, la Cour est d'avis que, outre la constatation judiciaire desdites violations, la réparation due à la Guinée à raison des dommages subis par M. Diallo doit prendre la forme d'une indemnisation. »[569]

484. A cet égard, la Cour a réservé la question de l'indemnisation du préjudice subi par M. A. S. Diallo à une phase ultérieure de la procédure[570], dans laquelle elle a statué sur la question de l'indemnisation due par la République démocratique du Congo à la Guinée au titre des préjudices subis par la victime, M. A. S. Diallo, et elle a rendu son arrêt le 19 juin 2012[571]. Dans l'exposé de mon opinion individuelle (par. 1-101), j'ai approfondi cette question et fait valoir, notamment, que le bénéficiaire ultime des réparations ordonnées par la Cour était la personne victime, et non son Etat de nationalité.

485. Dans le présent arrêt relatif à l'*Application de la convention sur le génocide*, opposant la Croatie à la Serbie, si la Cour avait conclu — ce qu'elle n'a malheureusement pas fait — que l'Etat défendeur avait violé la Convention, elle aurait dû ouvrir une phase ultérieure de la procédure pour le règlement des réparations (sous leurs diverses formes) dues, en fin de compte, aux victimes (êtres humains) elles-mêmes. Au cours des dernières années, les problèmes posés par la détermination des réparations

---

[567] *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 639.

[568] *Ibid.*, par. 73-74, 85 et 97.

[569] *Ibid.*, par. 161.

[570] *Ibid.*, p. 693, points 7-8 du dispositif.

[571] Voir *C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 324.

complex situations, have begun to attract scholarly attention: yet, we are still — surprisingly as it may seem — in the infancy of this domain of international law.

XVII. THE DIFFICULT PATH TO RECONCILIATION

486. In the violent conflicts which form the factual context of the present case opposing Croatia to Serbia, the numerous atrocities committed (torture and massive killings, extreme violence in concentration camps, rape and other sexual violence crimes, enforced disappearances of persons, expulsions and deportations, unbearable conditions of life and humiliations of various kinds, among others), besides victimizing thousands of persons, made hatred contaminate everyone, and decomposed the social milieux. The consequences, in long-term perspective, are, likewise, and not surprisingly, disastrous, given the resentment transmitted from one generation to another.

487. Hence the importance of finding the difficult path to reconciliation. In my understanding, the first step is the acknowledgment that a widespread and systematic pattern of destruction ends up dismantling everyone, the oppressed (victims) and the oppressors (victimizers). From the times of the *Iliad* of Homer until nowadays, the impact of war and destruction upon human beings has been constantly warning them as to the perennial evil surrounding humanity, and yet lessons of the past have not been learned.

488. In a penetrating essay (of 1934), Simone Weil, one of the great thinkers of the last century, drew attention to the utterly unfair demands of the struggle for power, which ends up victimizing everyone. From Homer's *Iliad* to date, individuals, indoctrinated and conditioned for war and destruction, have become objects of the struggle for domination. There occurs "the substitution of the ends by the means", transforming human life into a simple means, which can be sacrificed; individuals become unable to think, and abandon themselves entirely to "a blind collectivity", struggling for power (the end)[572].

489. The distinction between "oppressors and oppressed", Weil aptly observed, almost loses meaning, given the "impotence" of all individuals in face of the "social machine" of destruction of the spirit and fabrication of the inconscience[573]. The consequences, as shown by the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* generate long-lasting resentment.

---

[572] S. Weil, *Reflexiones sobre las Causas de la Libertad y de la Opresión Social*, Barcelona, Ed. Paidós/Universidad Autónoma de Barcelona, 1995, pp. 81-82, 84 and 130.

[573] *Ibid.*, pp. 130-131; S. Weil, *Réflexions sur les causes de la liberté et de l'oppression sociale*, Paris, Gallimard, 1955, pp. 124-125, and cf. pp. 114-115 and 144.

dans les situations les plus complexes ont commencé à attirer l'attention des théoriciens ; pourtant, aussi étonnant que cela puisse paraître, ce domaine du droit international n'en est encore qu'à ses débuts.

XVII. La difficile voie de la réconciliation

486. Dans les conflits violents qui forment le contexte factuel de la présente affaire opposant la Croatie à la Serbie, les nombreuses atrocités commises (torture et meurtres de masse, violence extrême dans les camps de concentration, viols et autres violences sexuelles, disparitions forcées de personnes, expulsions et déportations, conditions d'existence insupportables et humiliations de toutes sortes, entre autres), outre qu'elles ont fait des milliers de victimes, ont généralisé la haine et décomposé les milieux sociaux. Les conséquences à long terme sont, comme on pouvait s'y attendre, désastreuses, compte tenu du ressentiment transmis d'une génération à l'autre.

487. Il importe donc d'avancer dans la difficile voie de la réconciliation. Selon moi, il est tout d'abord nécessaire de reconnaître que, en fin de compte, une campagne de destruction systématique et générale brise aussi bien les opprimés (victimes) que les oppresseurs (agresseurs). De l'époque de l'*Iliade* d'Homère jusqu'à nos jours, les effets de la guerre et de la destruction ont toujours averti les hommes de la pérennité du mal qui accompagne l'humanité, et, pourtant, les leçons du passé n'ont pas été retenues.

488. Dans un essai pénétrant (1934), Simone Weil, l'une des grandes penseuses du siècle dernier, a appelé l'attention sur les exigences totalement injustes de la lutte pour le pouvoir, qui en fin de compte fait de tous des victimes. De l'*Iliade* d'Homère jusqu'à nos jours, les individus, endoctrinés et conditionnés pour la guerre et la destruction, sont devenus des objets de la lutte pour la domination. C'est à ce moment-là que se produit « le retournement entre fin et moyens », qui fait des humains de simples moyens pouvant être sacrifiés ; les individus deviennent incapables de penser et s'abandonnent entièrement à « une collectivité aveugle », luttant pour le pouvoir (la fin)[572].

489. La distinction entre « oppresseurs et opprimés », observe avec sagacité S. Weil, est bien près de perdre sa signification compte tenu de l'« impuissance » de tous les hommes devant la « machine sociale » à écraser les esprits et à fabriquer de l'inconscience[573]. Les conséquences, comme le montre la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* opposant la Croatie à la Serbie, sont désastreuses, et, comme je viens de le souligner, génèrent un ressentiment de longue durée.

---

[572] S. Weil, *Reflexiones sobre las Causas de la Libertad y de la Opresión Social*, Barcelone, Ed. Paidós/Universidad Autónoma de Barcelona, 1995, p. 81-82, 84 et 130.

[573] *Ibid.*, p. 130-131 ; S. Weil, *Réflexions sur les causes de la liberté et de l'oppression sociale*, Paris, Gallimard, 1955, p. 124-125, et voir p. 114-115 et 144.

490. The next step in the difficult path to reconciliation, lies in the provision of reparations — in all its forms — to the victims. Reparations (*supra*) are, in my understanding, essential for advancing in the long and difficult path to reconciliation, after the tragedy of the wars in the former Yugoslavia in the nineties. In the framework of reparations, besides the judicial (declaratory) acknowledgment of the breaches of the Genocide Convention, there are other measures to pursue the path to reconciliation.

491. In this connection, may I single out that, in a particularly enlightened moment of the long oral proceedings in the present case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, in the public sitting before the Court of 10 March 2014, the Agent of Serbia took the commendable step of making the following statement:

> "In the name of the Government and the People of the Republic of Serbia, I reiterate the sincere regret for all victims of the war and of the crimes committed during the armed conflict in Croatia, whatever legal characterization of those crimes is adopted, and whatever the national and ethnic origin of the victims. Each victim deserves full respect and remembrance."[574]

492. The path to reconciliation is certainly a difficult one, after the devastation of the wars in the Balkans. The contending Parties are surely aware of it. In the same public sitting before the International Court of Justice, of 10 March 2014, the Agent of Serbia further asserted that:

> "The cases in which Serbia was a party were of an exceptional gravity: these were cases born out of the 1990s conflicts in the former Yugoslavia, which left tragic consequences to all Yugoslav peoples and opened important issues of State responsibility. This case is the final one in that sequence. In this instant case Serbia expects — more than in any of its previous cases — that suffering of the Serb people should also be recognized, get due attention, and a remedy.
>
> Today it is well known that the conflict in Croatia was followed by grave breaches of international humanitarian law. There is no doubt that Croats suffered a lot in that conflict. This case is an opportunity for all of us to remind ourselves of their tragedy (. . .). However, the Croatian war caused grave sufferings to Serbs as well (. . .)"[575]

493. Croatia, for its part, contends that one of the remedies it seeks is the return of the mortal remains of the deceased to their families[576]. It reports that at least 840 bodies[577] are still missing as the result of the

---

[574] CR 2014/13, of 10 March 2014, para. 5.

[575] *Ibid.*, paras. 2-3.

[576] Memorial of Croatia, para. 1.10 and 1.37.

[577] CR 2014/5, of 3 March 2014, para. 6.

490. L'étape suivante dans la difficile voie de la réconciliation consiste à accorder aux victimes une réparation sous toutes ses formes. Les réparations (voir plus haut) sont, selon moi, indispensables pour avancer dans cette longue et difficile voie, après la tragédie des guerres qui ont déchiré l'ex-Yougoslavie dans les années 1990. Outre la reconnaissance judiciaire (jugement déclaratif) des violations de la convention sur le génocide, d'autres mesures permettent d'y parvenir.

491. A cet égard, qu'il me soit permis de souligner que lors de l'audience publique du 10 mars 2014, dans un moment de grâce de la longue procédure orale en la présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*, l'agent de la Serbie a pris l'initiative louable de faire la déclaration suivante :

> « Au nom du Gouvernement et du peuple de la République de Serbie, je tiens à réitérer l'expression de nos sincères regrets envers l'ensemble des victimes de la guerre et des crimes commis au cours du conflit armé en Croatie, indépendamment de la qualification juridique de ces crimes qui pourra être retenue et de l'origine ethnique et nationale des victimes. Pour chacune de celles-ci, le devoir de mémoire doit être pleinement honoré. »[574]

492. La voie de la réconciliation est à l'évidence difficile, après la dévastation des guerres dans les Balkans. Il ne fait aucun doute que les Parties en ont bien conscience. Lors de la même audience publique, l'agent de la Serbie a aussi déclaré ce qui suit :

> « Les affaires auxquelles la Serbie s'est trouvée partie étaient d'une gravité exceptionnelle : elles étaient le résultat des conflits dont l'ex-Yougoslavie avait été le théâtre dans les années 1990, qui ont eu des conséquences tragiques pour l'ensemble des peuples qu'elle abritait, et soulevé d'importantes questions de responsabilité de l'Etat. La présente instance est la dernière de cette série. Dans cette affaire, la Serbie espère — davantage encore que dans les précédentes — que les souffrances du peuple serbe se verront elles aussi accorder toute l'attention voulue, qu'il en sera pris acte et que des remèdes seront ordonnés.
>
> Aujourd'hui, nul n'ignore que le conflit en Croatie a donné lieu à de graves violations du droit international humanitaire. Nul doute que les Croates ont beaucoup souffert. La présente affaire nous donne l'occasion de nous remémorer la tragédie qu'ils ont vécue... Cependant, la guerre en Croatie a aussi été source de terribles souffrances pour les Serbes... »[575]

493. La Croatie, de son côté, fait valoir que l'un des remèdes qu'elle sollicite est la restitution des dépouilles aux familles[576]. Elle affirme que 840 corps au moins[577] sont toujours portés disparus à la suite des actes

---

[574] CR 2014/13, par. 5.

[575] *Ibid.*, par. 2-3.

[576] Mémoire de la Croatie, par. 1.10 et 1.37.

[577] CR 2014/5, par. 6.

alleged genocidal acts carried out by Serb forces. Croatia claims that Serbia has not been providing the required assistance to carry on the searches for those mortal remains and their identification. The contending Parties' identification and return of all the mortal remains to each other is yet another relevant step in the path towards reconciliation. I dare to nourish the hope that the present dissenting opinion may somehow, however modestly, serve the purpose of reconciliation.

XVIII. CONCLUDING OBSERVATIONS: THE NEED OF A COMPREHENSIVE APPROACH TO GENOCIDE UNDER THE 1948 CONVENTION

494. Contrary to what contemporary disciples of Jean Bodin and Thomas Hobbes may still wish to think, the Peace Palace here at The Hague was not built and inaugurated one century ago to remain a sanctuary of State sovereignty. It was meant to become a shrine of international justice, not of State sovereignty. Even if the mechanism of settlement of contentious cases by the Permanent Court of International Justice/International Court of Justice has remained a strictly inter-State one, by force of mental inertia, the nature and subject-matters of certain cases lodged with the Hague Court over the last nine decades have required of it to go beyond the strict inter-State outlook[578]. The artificiality of the exclusively inter-State outlook, resting on a long-standing dogma of the past, has thus been made often manifest, and increasingly so.

495. More recently, the contentious cases wherein the Court's concerns have had to go beyond the strict inter-State outlook have further increased in frequency[579]. The same has taken place in the two more recent Advisory Opinions of the Court[580]. Half a decade ago, for example, in my separate opinion in the International Court of Justice's Advisory Opinion

---

[578] For a study of this issue, cf. A. A. Cançado Trindade, "A Contribuição dos Tribunais Internacionais à Evolução do Direito Internacional Contemporâneo", in: *O Direito Internacional e o Primado da Justiça* (eds. A. A. Cançado Trindade and A. C. Alves Pereira), Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2014, pp. 3-89, esp. pp. 18-20, 46-47, 51, 64 and 68.

[579] E.g., the case on *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (2009-2012), pertaining to the principle of universal jurisdiction under the UN Convention against Torture; the case of *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (1998-2012) on detention and expulsion of a foreigner; the case of the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (2008-2012); the case of the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)* (2008-2011); the *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the* Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) *(Cambodia v. Thailand)* (2011-2013).

[580] On the *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (2010), and on a *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development* (2012), respectively.

génocidaires que les forces serbes auraient commis. Elle soutient que la Serbie n'a pas fourni l'assistance requise pour continuer à chercher ces dépouilles et les identifier. L'identification et la restitution de tous les corps par chacune des Parties reste encore une autre étape importante dans la voie de la réconciliation. J'ose nourrir l'espoir que le présent exposé peut d'une certaine façon, même modestement, servir l'objectif de la réconciliation.

XVIII. OBSERVATIONS FINALES : LA NÉCESSITÉ DE S'ATTAQUER GLOBALEMENT À TOUS LES ASPECTS DU GÉNOCIDE EN VERTU DE LA CONVENTION DE 1948

494. Contrairement à ce que les disciples contemporains de Jean Bodin et de Thomas Hobbes souhaitent peut-être continuer de penser, le Palais de la Paix à La Haye n'a pas été construit et inauguré il y a un siècle pour demeurer un sanctuaire de la souveraineté de l'Etat. Il était destiné à devenir un sanctuaire de la justice internationale, non de la souveraineté de l'Etat. Même si le mécanisme de règlement des différends par la Cour permanente de Justice internationale/Cour internationale de Justice est resté strictement interétatique, par force d'inertie mentale, le caractère et les sujets de certaines procédures engagées devant la Cour de La Haye au cours des neuf décennies passées ont obligé celle-ci à dépasser la stricte conception interétatique[578]. Le caractère artificiel de cette conception reposant sur un dogme déjà ancien du passé a donc souvent été mis en évidence, et l'est de plus en plus.

495. Ces dernières années, la Cour a dû dépasser cette conception rigide dans un nombre croissant d'affaires contentieuses[579]. Il en a été de même dans les deux avis consultatifs qu'elle a récemment donnés[580]. Il y a cinq ans, par exemple, dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'avis consultatif de la Cour concernant la *Conformité au droit*

---

[578] Pour cette question, voir A. A. Cançado Trindade, « A Contribuição dos Tribunais Internacionais à Evolução do Direito Internacional Contemporâneo », *O Direito Internacional e o Primado da Justiça* (dir. publ., A. A. Cançado Trindade et A. C. Alves Pereira), Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2014, p. 3-89, en part. p. 18-20, 46-47, 51, 64 et 68.

[579] Par exemple, l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*Belgique* c. *Sénégal*) (2009-2012), ayant trait au principe de la compétence universelle en vertu de la convention des Nations Unies contre la torture ; l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (*République de Guinée* c. *République démocratique du Congo*) (1998-2012) concernant la détention et l'expulsion d'un étranger ; l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat* (*Allemagne* c. *Italie ; Grèce* (*intervenant*)) (2008-2012) ; l'affaire de l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (*Géorgie* c. *Fédération de Russie*) (2008-2011) ; l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du* Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande) (*Cambodge* c. *Thaïlande*) (2011-2013).

[580] Concernant la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (2010), et le *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole* (2012), respectivement.

on the *Declaration of Independence of Kosovo* (of 22 July 2010), I deemed it fit to warn against the shortcomings of the strict inter-State outlook (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 599, para. 191), and stressed the need, in face of a humanitarian crisis in the Balkans, to focus attention on the *people or population concerned* (*ibid.*, paras. 53, 65-66, 185 and 205-207), in pursuance of a humanist outlook (*ibid.*, paras. 75-77 and 190), in the light of the principle of humanity (*ibid.*, para. 211)[591].

496. The present case concerning the *Application of the Convention against Genocide* provides yet another illustration of the pressing need to overcome and move away from the dogmatic and strict inter-State outlook, even more cogently. In effect, the 1948 Convention against Genocide, adopted on the eve of the Universal Declaration of Human Rights, is not State-centred, but rather *people-centred*. The Convention against Genocide cannot be properly interpreted and applied with a strict State-centred outlook, with attention turned to inter-State susceptibilities. Attention is to be kept on the *justiciables*, on the victims — real and potential victims — so as to impart justice under the Genocide Convention.

1. *Evidential Assessment and Determination of the Facts*

497. I thus regret not to be able to share at all the Court's reasoning in the *cas d'espèce*, nor its conclusion as to the Applicant's claim. To start with, the Court's *evidential assessment* and *determination of the facts* are atomized and not comprehensive. It chooses some municipalities (cf. Judgment, para. 203) and describes summarily some occurrences therein. Its examination of the facts is rather aseptic[592]. Not surprisingly, the International Court of Justice fails to characterize the pattern, as a whole, of the atrocities committed, as being widespread and systematic.

498. The Court has taken note of atrocities — such as summary executions and decapitations — perpetrated in Vukovar and its surrounding area, admitted by the Respondent (*ibid.*, paras. 212-224). It has taken note of massacres, *inter alia*, e.g., in Lovas (*ibid.*, paras. 231-240) and in Bogdanovci, admitted by Serbia (*ibid.*, paras. 225-230). It has taken note of other massacres, *inter alia*, e.g., in Saborsko (*ibid.*, paras. 268-271), in Poljanak (*ibid.*, paras. 272-277), in Hrvatska Dubika and its surrounding area (*ibid.*, paras. 257-261). Yet, this is just a sample of the atrocities that were committed in the *cas d'espèce*.

---

[591] In that same separate opinion, I also drew attention to the expansion of international legal personality and capacity, as well as international responsibility (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 617, para. 239), in contemporary international law.

[592] Already in my separate opinion (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 610, para. 219) in the International Court of Justice's Advisory Opinion on the *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, I had warned against an aseptic examination of the facts.

international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo (22 juillet 2010), il m'a semblé utile de mettre en garde contre les lacunes de la stricte conception interétatique (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 599, par. 191) et j'ai souligné qu'il était nécessaire, face à une crise humanitaire dans les Balkans, de s'intéresser en priorité aux *personnes* ou à la *population concernée* (*ibid.*, par. 53, 65-66, 185 et 205-207), en appliquant une conception humaniste (*ibid.*, par. 75-77 et 190) et à la lumière du principe d'humanité (*ibid.*, par. 211)[591].

496. La présente affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide* montre une nouvelle fois, de manière encore plus convaincante, qu'il faut impérativement dépasser la conception interétatique dogmatique et stricte, et s'en éloigner. En effet, la convention de 1948 sur le génocide — adoptée à la veille de la Déclaration universelle des droits de l'homme — est non pas *axée* sur l'Etat, mais sur la *personne*. Elle ne peut pas être interprétée et appliquée correctement selon une conception stricte centrée sur l'Etat et donnant la priorité à la susceptibilité des Etats. C'est aux *justiciables*, aux victimes — réelles et potentielles — qu'il convient de continuer d'accorder la priorité pour rendre la justice en vertu de la convention sur le génocide.

1. Appréciation des éléments de preuve et détermination des faits

497. Je regrette donc de ne pouvoir en aucune façon souscrire au raisonnement de la Cour dans le cas d'espèce, ni à sa conclusion quant aux prétentions du demandeur. Tout d'abord, la Cour a procédé à une *appréciation des éléments de preuve* et une *détermination des faits* fragmentaires et non exhaustives. Elle a choisi certaines municipalités (voir arrêt, par. 203) et décrit brièvement quelques-uns des événements qui y sont survenus. Son examen des faits est plutôt aseptisé[592]. Comme on pouvait s'y attendre, elle ne reconnaît pas que les atrocités commises, prises dans leur ensemble, constituent une campagne systématique et générale.

498. La Cour a relevé les atrocités — telles que les exécutions sommaires et les décapitations — perpétrées à Vukovar et aux environs, reconnues par le défendeur (*ibid.*, par. 212-224). Elle a pris note de massacres commis, notamment à Lovas (*ibid.*, par. 231-240) et à Bogdanovci, que la Serbie a reconnus (*ibid.*, par. 225-230). Elle a aussi pris note d'autres massacres, notamment ceux commis à Saborsko (*ibid.*, par. 268-271), à Poljanak (*ibid.*, par. 272-277) et à Hrvatska Dubika et ses environs (*ibid.*, par. 257-261). Pourtant, ce n'est là qu'une partie limitée des atrocités qui ont été perpétrées dans le cas d'espèce.

---

[591] Dans la même opinion individuelle, j'ai aussi appelé l'attention sur l'élargissement de la personnalité et de la capacité juridiques internationales, ainsi que de la responsabilité internationale (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 617, par. 239), en droit international contemporain.

[592] Dans mon opinion individuelle (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 610, par. 219) jointe à l'avis consultatif de la Cour concernant la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, j'avais déjà mis en garde contre les dangers d'un examen aseptisé des faits.

499. In addition to the localities cited by the International Court of Justice in the present Judgment, there are numerous other localities wherein atrocities occurred in the regions of Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia, brought to the attention of the Court by Croatia, which were not cited or addressed directly in the present Judgment of the Court. Not surprisingly, the Court fails to establish a widespread and systematic pattern of destruction with the intent to destroy, without any satisfactory explanation why it has chosen this path for the examination of the facts.

500. In the present Judgment, the International Court of Justice takes note of the findings of the ICTY (in its Judgments in the cases of *Mrkšić, Radić and Sljivančanin* [*"Vukovar Hospital"*], 2007; *Martić*, 2007; and of *Stanišić and Simatović*, 2013) that

> "from the summer of 1991, the JNA and Serb forces had perpetrated numerous crimes (including killing, torture, ill-treatment and forced displacement) against Croats in the regions of Eastern Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia" (Judgment, para. 208).

Yet, apart from massive killings, the Court fails to characterize other crimes as having been committed also on a large scale, conforming a widespread and systematic pattern of destruction. From time to time the Court minimizes the scale of crimes such as rape and other sexual violence crimes (*ibid.*, para. 364), expulsion from homes and forced displacements (*ibid.*, para. 376), deprivation of food and medical care (*ibid.*, paras. 366 and 370).

501. Even an international criminal tribunal such as the ICTY, entrusted with the determination of the international criminal responsibility of individuals, has been attentive to a comprehensive approach to evidence in order to determine genocidal intent. This particular point has recently been made by the ICTY (Appeals Chamber) in the *Karadžić* case (Judgment of 11 July 2013), where it warned that:

> "Rather than considering separately whether an accused intended to destroy a protected group through each of the relevant genocidal acts, a trial chamber should consider whether all of the evidence, taken together, demonstrates a genocidal mental state." (Para. 56.)

502. The ICTY (Appeals Chamber) further asserted, in the same *Karadžić* case, that, "by its nature, genocidal intent is not usually susceptible to direct proof" (ICTY, *Karadžić*, Judgment of 11 July 2013, para. 80). This being so, it added,

> "in the absence of direct evidence, genocidal intent may be inferred from a number of facts and circumstances, such as the general context, the perpetration of other culpable acts systematically directed against the same group, the scale of atrocities committed, the system-

499. Outre les localités citées par la Cour dans le présent arrêt, de nombreuses autres — dans les régions de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie — dans lesquelles des atrocités ont été commises et qui ont été portées à l'attention de la Cour par la Croatie n'ont pas été mentionnées ou examinées expressément dans le présent arrêt. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que la Cour, sans expliquer suffisamment pourquoi elle a choisi de ne retenir que certains faits, ne conclue pas qu'une campagne de destruction générale et systématique a été menée dans l'intention de dévaster.

500. Dans le présent arrêt, la Cour note que le TPIY a conclu (dans ses jugements *Mrkšić, Radić et Sljivančanin* [« hôpital de Vukovar »] (2007), *Martić* (2007) et *Stanišić et Simatović* (2013)) ce qui suit :

> « A partir de l'été 1991, la JNA et des forces serbes ont commis de nombreux crimes (meurtres, torture, mauvais traitements et déplacement forcé, entre autres) contre des Croates dans les régions de Slavonie orientale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie. » (Arrêt, par. 208.)

Pourtant, en dehors des meurtres de masse, la Cour n'a pas reconnu que d'autres crimes ont aussi été commis à grande échelle, dans le cadre d'une campagne de destruction générale et systématique. Parfois, elle minimise l'ampleur de crimes tels que les viols et autres actes de violence sexuelle (*ibid.*, par. 364), les expulsions des logements et les déplacements forcés (*ibid.*, par. 376), les privations alimentaires et la privation de soins médicaux (*ibid.*, par. 366 et 370).

501. Même un tribunal pénal international comme le TPIY, chargé de déterminer la responsabilité pénale internationale des individus, a veillé à examiner l'ensemble des éléments de preuve pour apprécier l'intention génocidaire. Dans l'arrêt qu'il a rendu récemment en l'affaire *Karadžić* (arrêt du 11 juillet 2013), il a dit ce qui suit :

> « Au lieu de se demander si un accusé était animé de l'intention de détruire un groupe protégé au travers de chacun des actes de génocide pertinents, une chambre de première instance devrait examiner si tous les éléments de preuve, pris ensemble, établissent l'existence d'une intention génocidaire. » (Par. 56.)

502. Le TPIY a en outre affirmé, dans la même affaire, que, « de par sa nature même, l'intention génocidaire est généralement difficile à établir de façon directe » (TPIY, *Karadžić*, arrêt du 11 juillet 2013, par. 80). Cela étant, a-t-il ajouté,

> « en l'absence de preuve directe, l'intention génocidaire peut se déduire d'un certain nombre de faits et de circonstances, tels le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités

> atic targeting of victims on account of their membership in a particular group, the repetition of destructive and discriminatory acts, or the existence of a plan or policy" (ICTY, *Karadžić*, Judgment of 11 July 2013, para. 80).

503. In face of the task of the determination of the international responsibility of States — with which the International Court of Justice is entrusted — is all the more reason one is to pursue a comprehensive approach to evidence. Contemporary international human rights tribunals which, like the International Court of Justice, are also entrusted with the determination of the international responsibility of States, know well, from their own experience, that respondent States tend to withhold the monopoly of evidence of the atrocities perpetrated and attributable to them.

504. It is thus not surprising that, in their evolving case law, addressed to by the contending Parties, but entirely overlooked by the International Court of Justice's Judgment in the present case, international human rights tribunals have rightly avoided a high threshold of proof, and have applied the distribution or shifting of the burden of proof[583]. In the determination of facts in cases of the kind (pertaining to grave breaches), they have remained particularly aware of the primacy of concern with fundamental rights inherent to human beings over concern with State susceptibilities. After all, the *raison d'humanité* prevails over the *raison d'Etat*.

505. In the present Judgment in the case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, the International Court of Justice has seen only what it wanted to see (which is not much), trying to make one believe that the targeted groups were simply forced to leave the territory claimed as Serb (para. 426, and cf. para. 435). As if trying to convince itself of the absence of genocidal intent, the International Court of Justice has further noted — making its own the argument of Serbia[584] — that the ICTY Prosecutor has never charged any individuals for genocide in the context of the armed attacks in Croatia in the period 1991-1995 (Judgment, para. 440).

506. This does not at all have a bearing upon State responsibility. Individuals other than the ones charged, could, as State agents, have been responsible; indictments can be confirmed (as in the *Karadžić* case in mid-2013), so as to encompass genocide; and, in his indictments, the Prosecutor exerts a *discretionary* power, its statute being entirely distinct from that of international judges. In any case, in respect of State responsibility, as I have already pointed out, the standards of proof are not the same as in respect of individual criminal responsibility.

---

[583] Cf. Part VII of the present dissenting opinion, *supra*.

[584] Cf. Counter-Memorial of Serbia, para. 944.

> commises, le fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires ou l'existence d'un plan ou d'une politique» (TPIY, *Karadžić*, arrêt du 11 juillet 2013, par. 80).

503. Avoir à déterminer la responsabilité internationale des Etats — tâche qui incombe à la Cour — justifie d'autant plus que l'on prenne en considération l'ensemble des éléments de preuve. Les tribunaux internationaux contemporains chargés des droits de l'homme — à qui il incombe aussi de déterminer la responsabilité internationale des Etats — savent bien, par expérience, que les Etats défendeurs ont tendance à garder le monopole des preuves des atrocités qui leur sont imputables.

504. L'on ne s'étonnera donc pas que, dans leur jurisprudence en constante évolution — mentionnée par les Parties, mais complètement méconnue par la Cour dans son arrêt en l'espèce —, les juridictions internationales des droits de l'homme aient à juste titre évité de fixer un critère élevé d'établissement de la preuve et aient appliqué les principes de la répartition de la charge de la preuve, ou de son renversement[583]. Pour déterminer les faits dans les affaires de ce type (portant sur des infractions graves), ils ont gardé une conscience aiguë de la primauté des droits fondamentaux inhérents aux êtres humains sur la susceptibilité des Etats. Après tout, la raison d'humanité l'emporte sur la raison d'Etat.

505. Dans le présent arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative à l'*Application de la convention contre le génocide*, la Cour n'a vu que ce qu'elle voulait bien voir (c'est-à-dire pas grand-chose), en essayant de faire croire que les groupes visés avaient été simplement forcés de quitter le territoire revendiqué comme serbe (par. 426, et voir par. 435). Comme si elle tentait de se convaincre elle-même de l'absence d'intention génocidaire, elle a en outre relevé — faisant sien l'argument de la Serbie[584] — que le procureur du TPIY n'avait jamais inculpé d'individus pour génocide dans le contexte du conflit armé qui s'est déroulé sur le territoire de la Croatie entre 1991 et 1995 (arrêt, par. 440).

506. Cela n'a cependant absolument aucune incidence sur la responsabilité de l'Etat. D'autres individus que ceux qui ont été inculpés auraient pu, en tant qu'agents de l'Etat, être responsables; les actes d'accusation peuvent être confirmés (comme dans l'affaire *Karadžić*, à la mi-2013) de manière à comprendre le génocide; et, dans ses actes d'accusation, le procureur exerce un pouvoir *discrétionnaire*, car son statut est parfaitement distinct de celui de juges internationaux. En tout état de cause, en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat, comme je l'ai déjà souligné, le critère d'établissement de la preuve n'est pas le même que celui appliqué à la responsabilité pénale individuelle.

---

[583] Voir partie VII du présent exposé, *supra*.

[584] Voir contre-mémoire de la Serbie, par. 944.

507. Even if we do not know — and will never know — the total amount of victims who were tortured or raped (they were numerous), all the facts, taken together, conform, in my perception, a widespread and systematic pattern of destruction, under the Genocide Convention, as examined in the present dissenting opinion. They are *facts of common knowledge (faits de notoriété publique/fatos de conhecimento público e notorio/hechos de conocimiento público y notorio/fatti notori [di comune esperienza])*, which thus do not need to be subjected to a scrutiny pursuant to a high threshold of proof, depriving the Genocide Convention of its *effet utile*, in the determination of State responsibility.

2. *Conceptual Framework and Reasoning as to the Law*

508. The Court's *conceptual framework* and *reasoning as to the law* are likewise atomized and not comprehensive. First of all, its reading of the categories of acts of genocide under the Convention against Genocide (Art. II) is as strict as it can possibly be. The Court, furthermore, considers separately the interrelated elements of *actus reus* and *mens rea* of genocide, applying a high threshold of proof, which finds no parallel in the evolving case law of international criminal tribunals as well as international human rights tribunals. This ends up rendering, regrettably, the determination of State responsibility for genocide under the Convention an almost impossible task, and the Convention itself an almost dead letter. The way is thus paved for the lack of legal consequences, and for impunity for the atrocities committed.

509. The Court's conceptual framework and reasoning as to the law are, furthermore, atomized also in its perception of each branch of international law on its own — even those branches that establish regimes of protection of the rights of the human person — namely, the international law of human rights (ILHR), international humanitarian law (IHL), and the international law of refugees (ILR). The Court thus insists in approaching even IHL and international criminal law (ICL) in a separate and compartmentalized way.

510. In its insistence on its atomized approach, in separating, e.g., the Genocide Convention from IHL (Judgment, para. 153), the Court fails to perceive that the Genocide Convention, being a human rights treaty (as generally acknowledged), converges with international instruments which form the *corpus juris* of human rights. They all pertain to the determination of State responsibility. Some grave breaches of IHL may concomitantly be breaches of the Genocide Convention.

511. This atomized approach, in several aspects, appears static and anti-historical to me, for it fails to grasp the evolution of international legal thinking in respect of the remarkable expansion, over the last decades, of international legal personality and capacity, as well as inter-

507. Même si nous ne connaissons pas, et ne connaitrons jamais, le nombre total de victimes violées ou torturées (elles ont été nombreuses), tous les faits, pris ensemble, mettent en évidence, selon moi, une campagne de destruction générale et systématique, au sens de la convention sur le génocide, comme le montre cet exposé. Ce sont des *faits de notoriété publique* (*facts of common knowledge/fatos de conhecimento público e notorio/hechos de conocimiento público y notorio/fatti notori [di comune esperienza]*) qui n'ont pas besoin, dans le cadre de la responsabilité de l'Etat, d'être examinés à l'aune d'un critère élevé d'établissement de la preuve qui prive la convention sur le génocide de son effet utile.

2. *Cadre théorique et raisonnement juridique*

508. Le *cadre théorique* de la Cour et son *raisonnement juridique* sont tout aussi fragmentaires et non exhaustifs. Tout d'abord, la Cour fait une lecture aussi restrictive que possible des catégories d'actes de génocide réprimés par la convention sur le génocide (art. II). En outre, elle envisage séparément les éléments interdépendants que sont l'*actus reus* et la *mens rea* du génocide, en appliquant un critère élevé d'établissement de la preuve qui ne trouve aucun pendant dans la jurisprudence en évolution constante émanée des tribunaux pénaux internationaux et des juridictions internationales des droits de l'homme. Cela finit, malheureusement, par faire de la détermination de la responsabilité de l'Etat en vertu de la convention sur le génocide une tâche presque impossible, et de la Convention elle-même presque une lettre morte. La voie est donc ouverte à l'absence de conséquences juridiques et à l'impunité des atrocités commises.

509. Le cadre théorique et le raisonnement juridique de la Cour sont aussi fragmentaires dans la façon qu'elle a d'appréhender chaque branche du droit international en tant que telle, même celles qui établissent des régimes de protection des droits de la personne humaine, à savoir le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés. La Cour insiste donc sur une démarche qui envisage même le droit international humanitaire et le droit pénal international de manière distincte et cloisonnée.

510. Dans son insistance à appliquer cette démarche cloisonnée, par exemple lorsqu'elle sépare la convention sur le génocide du droit international humanitaire (arrêt, par. 153), la Cour ne voit pas que la Convention, qui est un traité relatif aux droits de l'homme (comme cela est généralement reconnu), converge avec les instruments internationaux qui forment le *corpus juris* des droits de l'homme, et qu'ils s'appliquent tous pour déterminer la responsabilité de l'Etat. Certaines violations graves du droit international humanitaire peuvent être en même temps des violations de la convention sur le génocide.

511. Cette démarche cloisonnée me paraît à plusieurs égards statique et antihistorique, en ce qu'elle ne saisit pas l'évolution de la pensée juridique internationale à l'œuvre dans l'élargissement considérable, tout au long des dernières décennies, de la personnalité et de la capacité juridiques

national responsibility, a remarkable feature of the contemporary *jus gentium*. Contrary to what the International Court of Justice says in the present Judgment, there are, in my perception, approximations and convergences between the three trends of protection of the rights of the human person (ILHR, IHL, ILR)[585], in addition to contemporary ICL.

512. Moreover, contemporary ICL nowadays is also concerned with the situation of the victims. The Convention against Genocide, for its part, being *people-oriented*, is likewise concerned with the *victims* of extreme human cruelty. The Convention is not separated (as the Court assumes) from other branches of safeguard of the rights of the human person: it rather converges with them, in seeking to protect human dignity. The Genocide Convention, by itself, bears witness of the approximations or convergences between ICL and the ILHR.

513. Last but not least, the Court's reasoning is, moreover, atomized also in its counter-position of customary and conventional IHL itself (Judgment, paras. 79 and 88-89, *supra*). In my understanding, customary and conventional IHL are to be properly seen in interaction, and are not to be kept separated from each other, as the Court attempts to do. After all, there is no violation of the substantive provisions of the Genocide Convention which is not, at the same time, a violation of customary international law on the matter as well. The atomized approach of the Court, furthermore, fails to recognize the great importance — for both conventional and customary international law — of the general principles of law, and in particular of the principle of humanity.

514. The determination of State responsibility for genocide calls for a comprehensive outlook, rather than an atomized one, as pursued by the International Court of Justice. As I pointed out earlier on, in the present dissenting opinion, the Genocide Convention is generally regarded as a human rights treaty, and human rights treaties have a hermeneutics of their own (para. 32), and are endowed with a mechanism of collective guarantee (para. 29). The proper hermeneutics of the Genocide Convention is, in my understanding, necessarily a comprehensive one, and not an atomized or fragmented one, as pursued by the International Court of Justice in the present Judgment, as well as in its prior 2007 Judgment.

515. Each international instrument is a product of its time, and exerts its function continuously by being applied as a "living instrument". I have carefully addressed this particular point, in detail, in respect of human rights treaties, in my extensive dissenting opinion (paras. 167-185) in the case concerning the *Application of the International Convention on the*

---

[585] Paras. 58, 60, 64, 69, 79 and 84, *supra*.

internationales, ainsi que de la responsabilité internationale — caractéristique remarquable du *jus gentium* contemporain. Contrairement à ce que dit la Cour dans le présent arrêt, il existe, selon moi, des points de rapprochement et de convergence entre les trois branches de la protection des droits de la personne humaine (droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire, droit international des réfugiés)[585] et le droit pénal international contemporain.

512. En outre, le droit international des réfugiés contemporain traite aussi de la situation des victimes. La convention sur le génocide, de son côté, en ce qu'elle fait une large place au *facteur humain*, s'attache de la même façon aux *victimes* de l'extrême cruauté humaine. Elle n'est pas séparée (comme la Cour en fait l'hypothèse) des autres branches de la sauvegarde des droits de la personne humaine ; elle converge au contraire avec elles, en cherchant à protéger la dignité humaine. Elle atteste, en elle-même, les points de rapprochement ou de convergence entre le droit pénal international et le droit international des droits de l'homme.

513. Enfin, le raisonnement de la Cour est aussi fragmentaire dans le contre-pied qu'il prend du droit international humanitaire coutumier aussi bien que conventionnel (arrêt, par. 79 et 88-89, *supra*). Selon moi, c'est dans leur interaction qu'il faut envisager le droit international humanitaire coutumier et le droit international humanitaire conventionnel, qui ne doivent pas être séparés l'un de l'autre, comme la Cour cherche à le faire. Après tout, il n'y a pas de violation des dispositions de fond de la convention sur le génocide qui ne soit en même temps une violation du droit international coutumier sur la question. La démarche cloisonnée de la Cour, en outre, ne reconnaît pas l'importance majeure — pour le droit international conventionnel aussi bien que coutumier — des principes généraux du droit, et en particulier le principe d'humanité.

514. La détermination de la responsabilité de l'Etat pour génocide impose une démarche globale, et non une démarche cloisonnée comme celle adoptée par la Cour. Ainsi que je l'ai souligné plus haut dans le présent exposé, la convention sur le génocide est généralement considérée comme faisant partie des traités relatifs aux droits de l'homme, lesquels ont une herméneutique qui leur est propre (par. 32) et sont assortis d'un mécanisme de garantie collective (par. 29). L'herméneutique correcte de la convention sur le génocide impose, à mon sens, nécessairement une interprétation d'ensemble, et non une interprétation morcelée ou fragmentaire, comme celle qu'a faite la Cour dans le présent arrêt ainsi que dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2007 en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine*.

515. Chaque instrument international est un produit de son temps et remplit sa fonction dans le temps en étant considéré comme un « texte vivant ». J'ai pris soin de traiter en détail ce point particulier au sujet des traités relatifs aux droits de l'homme dans le long exposé de l'opinion individuelle (par. 167 à 185) que j'ai joint à l'arrêt rendu par la Cour le

---

[585] Par. 58, 60, 64, 69, 79 et 84, *supra*.

Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Georgia* v. *Russian Federation*) (*Judgment, I.C.J. Reports 2011* (*I*))).

516. In my dissenting opinion, I warned against the posture of the International Court of Justice in the *CERD Convention* case, also reflected in the present Judgment of the International Court of Justice (para. 85), as well as in its prior 2007 Judgment, of ascribing an "overall importance" to individual State *consent*, "regrettably putting it well above the imperatives of the realization of justice at international level" (*I.C.J. Reports 2011* (*I*), para. 44). The CERD Convention, like other human rights treaties, I continued, contains obligations of "an essentially objective character, implemented collectively", and showing that, in this domain of protection, international law appears, more than voluntary, as "indeed necessary" (*ibid.*, paras. 63 and 72). The protected rights and fundamental human values stand above State "interests" or its "will" (*ibid.*, paras. 139 and 162).

517. The proper hermeneutics of human rights treaties, — I proceeded in the same dissenting opinion, — moves away from "a strict State-centred voluntarist perspective" and from the "exaltation of State consent", and seeks guidance in fundamental principles (*prima principia*), such as the principle of humanity, which permeates the whole corpus juris of the ILHR, IHL, ILR and ICL (*ibid.*, paras. 209-212). Such *prima principia* confer to the international legal order "its ineluctable axiological dimension"; they conform its *substratum*, and convey the idea of an *objective* justice, in the line of jusnaturalist thinking (*ibid.*, para. 213).

518. Only in this way, I added, can we abide by "the imperative of the *realization of justice* at international level", acknowledging that "*conscience stands above the will*" (*ibid.*, para. 214). And I further warned in my aforementioned dissenting opinion that:

> "The Court cannot remain hostage of State consent. It cannot keep displaying an instinctive and continuing search for State consent, (. . .) to the point of losing sight of the imperative of realization of justice. The moment State consent is manifested is when the State concerned decides to become a party to a treaty, such as the human rights treaty in the present case, the CERD Convention. The hermeneutics and proper application of that treaty cannot be continuously subjected to a recurring search for State consent. This would unduly render the letter of the treaty dead, and human rights treaties are meant to be living instruments, let alone their spirit." (*Ibid.*, para. 198.)

519. The present Judgment of the Court again misses the point, and fails to render a service to the Genocide Convention. In a case pertaining to the

1er avril 2011 en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (*Géorgie c. Fédération de Russie*) (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*).

516. Dans cet exposé, j'ai mis en garde contre le choix qu'a fait la Cour dans l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* — et qui informe également le présent arrêt (par. 85) et l'arrêt de 2007 en l'affaire concernant la *Bosnie-Herzégovine* — d'attribuer une importance déterminante au consentement de l'Etat concerné, en le «plaçant [malheureusement] … bien au-dessus des impératifs de réalisation de la justice au niveau international» (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, par. 44). La CERD, comme d'autres traités relatifs aux droits de l'homme, ai-je poursuivi, prescrit des obligations «d'un caractère essentiellement objectif, mises en œuvre collectivement», et qui montrent que, dans ce domaine de protection, le droit international semble être, davantage que volontaire, «effectivement nécessaire» (*ibid.*, par. 63 et 72). Les droits protégés et les valeurs humaines fondamentales sont au-dessus des «intérêts» ou de la «volonté» de l'Etat (*ibid.*, par. 139 et 162).

517. L'herméneutique correcte des traités relatifs aux droits de l'homme, ai-je ajouté dans le même exposé, doit s'écarter d'une «perspective volontariste strictement centrée sur les Etats» et cesser «d'exalter le consentement des Etats», et s'appuyer sur les principes fondamentaux (*prima principia*) tels que le principe d'humanité, qui imprègne l'ensemble du *corpus juris* du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire, du droit international des réfugiés et du droit pénal international (*ibid.*, par. 209-212). Ces *prima principia* confèrent à l'ordre juridique international «sa dimension axiologique inévitable»; ils sous-tendent l'ordre juridique international en exprimant l'idée d'une justice *objective*, propre au droit naturel (*ibid.*, par. 213).

518. C'est seulement ainsi, ai-je ajouté, que nous pouvons nous conformer à l'«impératif de *réalisation de la justice* au niveau international», en reconnaissant que *«la conscience l'emporte sur la volonté»* (*ibid.*, par. 214). Et j'ai fait la mise en garde suivante:

> «La Cour ne peut demeurer l'otage du consentement des Etats. Elle ne peut continuer de rechercher instinctivement ce consentement, … au point de perdre de vue l'impérieuse nécessité de rendre la justice. Le consentement d'un Etat se manifeste au moment où celui-ci décide de devenir partie à un traité — comme l'instrument de défense des droits de l'homme en question dans la présente affaire, la CIEDR. L'interprétation et la bonne application de cet instrument ne peuvent être systématiquement assujetties à une recherche continuelle du consentement de l'Etat. Cela rendrait injustement le traité lettre morte; or, les instruments de défense des droits de l'homme, et *a fortiori* l'esprit qui les anime, sont censés être vivants.» (*Ibid.*, par. 198.)

519. Dans le présent arrêt, la Cour passe une nouvelle fois à côté de l'essentiel et ne sert pas la convention sur le génocide. Dans une affaire

interpretation and application of this latter, the Court even makes recourse to the so-called *Monetary Gold* "principle"[586], which has no place in a case like the present one, and which does not belong to the realm of the *prima principia*, being nothing more than a concession to State consent, within an outdated State voluntarist framework. In face of the pursuance of this outlook, I wonder whether the Genocide Convention has any future at all . . .

520. The Convention, essentially *people-centred*, will have a future if attention is rightly turned to its rationale, to its object and purpose, keeping in mind the principle *ut res magis valeat quam pereat*, so to secure to it the appropriate effects (*effet utile*), and, ultimately, the realization of justice. Already for some time, attention has been drawn to the shortcomings of the Convention against Genocide as originally conceived, namely: (*a*) the narrowing of its scope, excluding cultural genocide and massive slaughter of political and social groups; (*b*) the much lesser attention to prevention of genocide, in comparison with its punishment[587]; (*c*) the weakening of provisions for enforcement, with concern for State sovereignty taking precedence over concern for protection against genocide[588].

521. From the adoption of the Genocide Convention in 1948 until our days, the vulnerability or defencelessness of targeted groups has continued, just as much as the reluctance of States to deal with the matter and protect them against genocide under the Convention has persisted. This discloses, as I have already pointed out in the present dissenting opinion, the manifest inadequacy of examining genocide from a strictly inter-State outlook, with undue deference to State sovereignty. After all, as I have already stressed, the Genocide Convention is *people-oriented*.

522. Genocide, which occurs at the intra-State level, calls for a people-centred outlook, focused on victims surrounded by extreme vulnerability. There are, among genocide scholars, those who are sensitive enough and support a generic concept, so as not to leave without protection any segment of victims of "genocidal wars" or "genocidal massacres"[589], even beyond the Genocide Convention. It is not my intention here to dwell

---

[586] Even if only to dismiss it (Judgment, para. 116).

[587] As transposed, historically, from domestic into international criminal law.

[588] Cf. L. Kuper, *International Action against Genocide*, London, Minority Rights Group (Report No. 53), 1982, pp. 9, 11 and 13-14; G. J. Andreopoulos, "Introduction: The Calculus of Genocide", in *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions* (ed. G. J. Andreopoulos), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1994, pp. 2-3 and 6-17; M. Lippman, "Genocide: The Crime of the Century — The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millenium", 23 *Houston Journal of International Law* (2001), pp. 477-478, 487, 503-506, 523-526 and 533.

[589] Cf., e.g., L. Kuper, "Other Selected Cases of Genocide and Genocidal Massacres: Types of Genocide", in *Genocide — A Critical Bibliographic Review* (ed. I. W. Charny), London, Mansell Publ., 1988, pp. 155-171; L. Kuper, "Theoretical Issues Relating to Genocide: Uses and Abuses", in *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, *op. cit. supra* note 588, pp. 32-37 and 44; I. W. Charny, "Toward a Generic Definition of Genocide", in *ibid.*, pp. 64-78, 84-85 and 90-92.

relative à l'interprétation et l'application de cette Convention, la Cour fait même appel au «principe» dit de l'*Or monétaire*[586], qui n'a pas sa place ici et qui ne relève pas des *prima principia*, n'étant rien de plus qu'une concession faite au consentement de l'Etat au titre d'une idée dépassée de l'Etat volontariste. Compte tenu de la persistance de cette conception, je me demande si la convention sur le génocide a même un avenir...

520. La convention, qui est essentiellement *axée sur les personnes*, aura un avenir si la priorité est dûment accordée à sa raison d'être, son objet et son but, en gardant à l'esprit la règle *ut res magis quam valeat pereat*, de façon à garantir ses effets appropriés (effet utile) et, en fin de compte, la réalisation de la justice. Depuis quelque temps déjà, l'attention a été appelée sur les lacunes de la convention sur le génocide telle qu'elle a été rédigée, à savoir: *a)* le rétrécissement de son champ d'application, à l'exclusion du génocide culturel et du massacre de groupes politiques et sociaux; *b)* l'attention bien moindre portée à la prévention du génocide par rapport à sa répression[587]; *c)* l'affaiblissement des dispositions relatives à sa mise en œuvre, le souci de la souveraineté de l'Etat l'emportant sur celui de la protection contre le génocide[588].

521. De l'adoption de la Convention en 1948 à nos jours, la vulnérabilité ou l'impuissance des groupes visés a persisté, de même que la réticence des Etats à traiter cette question et à les protéger contre le génocide conformément à la Convention. Cela montre, comme je l'ai déjà souligné dans le présent exposé, qu'il est à l'évidence inapproprié d'envisager le génocide dans une perspective interétatique stricte, en faisant preuve d'une déférence indue à l'égard de la souveraineté de l'Etat. Après tout, la convention sur le génocide est *axée sur l'être humain*.

522. Le génocide, qui se produit au niveau intra-étatique, exige un point de vue axé sur l'être humain et mettant l'accent sur les victimes, qui sont dans une situation d'extrême vulnérabilité. Parmi les spécialistes du génocide, certains sont assez sensibles pour soutenir une conception générique qui ne laisse sans protection aucun segment des victimes de «guerres génocidaires» ou de «massacres génocidaires»[589], en allant même au-delà

---

[586] Même si c'est seulement pour l'écarter (arrêt, par. 116).

[587] Telle que transposée, historiquement, du droit interne dans le droit pénal international.

[588] Voir L. Kuper, *International Action against Genocide*, Londres, Minority Rights Group (Report n° 53), 1982, p. 9, 11 et 13-14; G. J. Andreopoulos, «Introduction: The Calculus of Genocide», *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions* (dir. publ., G. J. Andreopoulos), Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994, p. 2-3 et 6-17; M. Lippman, «Genocide: The Crime of the Century — The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millenium», *Houston Journal of International Law* (2001), n° 23, p. 477-478, 487, 503-506, 523-526 et 533.

[589] Voir, par exemple, L. Kuper, «Other Selected Cases of Genocide and Genocidal Massacres: Types of Genocide», *Genocide — A Critical Bibliographic Review* (dir. publ., I. W. Charny), Londres, Mansell Publ., 1988, p. 155-171; L. Kuper, «Theoretical Issues Relating to Genocide: Uses and Abuses», *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, *op. cit. supra* note 588, p. 32-37 et 44; I. W. Charny, «Toward a Generic Definition of Genocide», *ibid.*, p. 64-78, 84-85 et 90-92.

upon such a generic concept or definition; distinctly, I concentrate, more specifically, on the comprehensive outlook, that I sustain, of genocide *under the 1948 Convention*.

523. Such a comprehensive outlook takes into due account the *whole factual context* of the present case opposing Croatia to Serbia — and not only just a sample of selected occurrences in some municipalities, as the Court's majority does. That whole factual context, in my assessment, clearly discloses a widespread and systematic pattern of destruction which the Court's majority seems to be at pains with, at times minimizing it, or not even taking it into account. All the aforesaid, in my own understanding, further calls for a comprehensive, rather than atomized, consideration of the matter, faithful to humanist thinking and keeping in mind the principle of humanity[700], which permeates the whole of the ILHR, IHL, ILR and ICL, including the Genocide Convention.

524. From all the preceding considerations, it is crystal clear that my own position, in respect of the aforementioned points — of evidential assessments as well as of substance — which form the object of the present Judgment of the International Court of Justice on the case concerning the *Application of the Convention against Genocide*, stands in clear opposition to the view espoused by the Court's majority. My dissenting position is grounded not only on the assessment of the arguments produced before the Court by the contending Parties (Croatia and Serbia), but above all on issues of principle and on fundamental values, to which I attach even greater importance. I have thus felt obliged, in the faithful exercise of the international judicial function, to lay the foundations of my own dissenting position in the *cas d'espèce* in the present dissenting opinion.

XIX. EPILOGUE: A RECAPITULATION

525. I deem it fit, at this final stage of my dissenting opinion, as an epilogue, to recapitulate all the points of my dissenting position, expressed herein, for the sake of clarity, and in order to stress their interrelatedness. *Primus*: Prolonged delays — such as the unprecedented one of 16 years in the *cas d'espèce* — in the international adjudication of cases of the kind are most regrettable, in particular from the perspective of the victims; paradoxically, the graver the breaches of international law appear to be, the more time consuming and difficult it becomes to impart justice.

526. *Secundus*: In the *cas d'espèce*, opposing Croatia to Serbia, responsibility cannot be shifted to an extinct State; there is personal continuity of policy and practices in the period of occurrences (1991 onwards). *Tertius*: The 1948 Genocide Convention being a human rights treaty (as gen-

---

[700] Cf. Part V of the present dissenting opinion, *supra*.

de la convention sur le génocide. Je ne m'étendrai pas ici sur cette conception, ou définition, générique; je me concentre, plus spécifiquement, sur une conception globale, que je défends, du génocide *au sens de la Convention de 1948*.

523. Cette conception globale tient dûment compte de l'*intégralité du contexte factuel* de la présente affaire opposant la Croatie à la Serbie, et pas uniquement, comme l'a fait la majorité de la Cour, d'un nombre limité d'événements choisis dans certaines municipalités. Ce contexte factuel pris dans son intégralité met clairement en évidence, à mon sens, l'existence d'une campagne de destruction générale et systématique; il semble poser problème à la majorité de la Cour, qui tantôt le minimise, tantôt l'ignore complètement. Tout ce qui précède, selon moi, impose en outre un examen global plutôt que fragmentaire, fidèle à la pensée humaniste et soucieux du principe d'humanité[780] qui imprègne l'ensemble du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire, du droit international des réfugiés et du droit pénal international, y compris la convention sur le génocide.

524. Il ressort de toutes les considérations qui précèdent que mon point de vue est clairement à l'opposé de celui adopté par la majorité de la Cour en ce qui concerne les points susmentionnés — intéressant l'appréciation des preuves et le fond — qui font l'objet du présent arrêt en l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*. Ma position dissidente est fondée non seulement sur l'appréciation des arguments présentés à la Cour par les deux Parties (la Croatie et la Serbie), mais aussi et avant tout sur des principes et des valeurs fondamentales auxquelles j'attache plus d'importance encore. Je me suis donc senti tenu, dans le fidèle exercice de la fonction judiciaire internationale, d'expliquer dans le présent exposé les fondements de ma dissidence en l'espèce.

XIX. ÉPILOGUE: RÉCAPITULATIF

525. Il me semble indiqué, à ce stade, de récapituler à titre d'épilogue tous les points de ma position dissidente que j'ai exposés jusqu'ici, par souci de clarté et pour bien montrer qu'ils sont liés les uns aux autres. *Primus*: La longueur des délais — comme celui, sans précédent, de seize ans en l'espèce — dans le règlement international de ce type d'affaires est déplorable, en particulier du point de vue des victimes; paradoxalement, plus les violations du droit international sont graves, plus il semble long et difficile de rendre la justice.

526. *Secundus*: Dans la présente affaire opposant la Croatie à la Serbie, celle-ci ne saurait se défausser de sa responsabilité sur un Etat défunt; il y a continuité des personnels chargés des politiques et des pratiques dans la période considérée (depuis 1991). *Tertius*: La convention de 1948

---

[780] Voir partie V du présent exposé, *supra*.

erally acknowledged), the law governing State succession to human rights treaties applies (with *ipso jure* succession). *Quartus:* There can be no break in the protection afforded to human groups by the Genocide Convention in a situation of dissolution of State amidst violence, when protection is most needed.

527. *Quintus:* In a situation of this kind, there is automatic succession to, and continuing applicability of, the Genocide Convention, which otherwise would be deprived of its appropriate effects *(effet utile)*. *Sextus:* Once the Court's jurisdiction is established in the initiation of proceedings, any subsequent lapse or change of attitude of the State concerned can have no bearing upon such jurisdiction. *Septimus:* Automatic succession to human rights treaties is reckoned in the practice of United Nations supervisory organs.

528. *Octavus:* The essence of the present case lies on substantive issues pertaining to the interpretation and application of the Genocide Convention rather than on issues of jurisdiction/admissibility, as acknowledged by the contending Parties themselves in the course of the proceedings. *Nonus:* Automatic succession to, and continuity of obligations of, the Genocide Convention, is an imperative of humaneness so as to secure protection to human groups when they stand most in need of it.

529. *Decimus:* The principle of humanity permeates the whole Convention against Genocide, which is essentially *people-oriented*; it permeates the whole *corpus juris* of protection of human beings, which is essentially *victim-oriented*, encompassing also the international law of human rights (ILHR), international humanitarian law (IHL) and the international law of refugees (ILR), besides contemporary international criminal law (ICL). *Undecimus:* The principle of humanity has a clear incidence in the protection of human beings, in particular in situations of *vulnerability* or *defencelessness*.

530. *Duodecimus:* The United Nations Charter itself professes the determination to secure respect for human rights everywhere; the principle of humanity — in line with the long-standing jusnaturalist thinking *(recta ratio)* — permeates likewise the law of the United Nations. *Tertius decimus:* The principle of humanity, furthermore, has met with judicial recognition, on the part of contemporary international human rights tribunals as well as international criminal tribunals.

531. *Quartus decimus:* The determination of State responsibility under the Genocide Convention not only was intended by its draftsmen (as its *travaux préparatoires* show), but also is in line with its rationale, as well as its object and purpose. *Quintus decimus:* The Genocide Convention is meant to prevent and punish the crime of genocide, which is contrary to the spirit and aims of the United Nations, so as to liberate humankind

sur le génocide étant un traité relatif aux droits de l'homme (qualité qui lui est généralement reconnue), le droit régissant la succession d'Etats aux traités relatifs aux droits de l'homme s'applique (la succession étant *ipso jure*). *Quartus :* Il ne saurait y avoir d'interruption dans la protection accordée aux groupes humains par la convention sur le génocide dans une situation où la dissolution d'un Etat donne lieu à des violences, alors que cette protection est la plus nécessaire.

527. *Quintus :* Dans ce type de situation, la succession d'Etats à la convention sur le génocide est automatique et celle-ci reste applicable, car à défaut elle serait privée de son effet utile. *Sextus :* Une fois la compétence de la Cour établie lors de l'introduction de l'instance, aucune caducité ultérieure de l'instrument établissant sa juridiction et aucun changement d'attitude ultérieur de l'Etat concerné n'emporte d'effet sur ladite compétence. *Septimus :* La succession automatique aux traités relatifs aux droits de l'homme est reconnue dans la pratique des organes des Nations Unies chargés de la surveillance des droits de l'homme.

528. *Octavus :* L'essence de la présente affaire est constituée de questions matérielles qui concernent l'interprétation et l'application de la convention sur le génocide, et non de question de compétence/recevabilité, comme les Parties l'ont elles-mêmes reconnu au cours de la procédure. *Nonus :* La succession automatique à la convention sur le génocide et la continuité des obligations découlant de celle-ci sont un impératif d'humanité, propre à garantir la protection des groupes humains au moment où ils en ont le plus besoin.

529. *Decimus :* Le principe d'humanité imprègne l'ensemble de la convention sur le génocide, qui est essentiellement *axée sur les personnes ;* il imprègne tout le *corpus juris* de la protection des êtres humains, qui est essentiellement *axé sur les victimes*, et comprend aussi le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés, en plus du droit pénal international contemporain. *Undecimus :* Le principe d'humanité a une incidence avérée sur la protection des êtres humains, en particulier lorsque ceux-ci sont *vulnérables ou sans défense*.

530. *Duodecimus :* La Charte elle-même proclame la volonté des Nations Unies de faire respecter les droits de l'homme partout dans le monde ; le principe d'humanité, inscrit dans le droit fil de la pensée jusnaturaliste (*recta ratio*), imprègne de la même façon le droit des Nations Unies. *Tertius decimus :* Le principe d'humanité, en outre, a été pleinement reconnu sur le plan judiciaire, par les juridictions internationales des droits de l'homme comme par les tribunaux pénaux internationaux contemporains.

531. *Quartus decimus :* L'établissement de la responsabilité de l'Etat en vertu de la convention sur le génocide ne répond pas seulement à l'intention des rédacteurs de la Convention (comme il ressort de ses travaux préparatoires), mais correspond aussi à la raison d'être, au but et à l'objet de ladite Convention. *Quintus decimus :* La convention sur le génocide entend prévenir et réprimer le crime de génocide — qui est contraire à

from this scourge. To attempt to make the application of the Genocide Convention an impossible task, would render the Convention meaningless, an almost dead letter.

532. *Sextus decimus:* International human rights tribunals (IACtHR and ECHR), in their jurisprudence, have not pursued a stringent and high threshold of proof in cases of grave breaches of the rights of the human person; they have resorted to factual presumptions and inferences, as well as to the shifting or reversal of the burden of proof. *Septimus decimus:* International criminal tribunals (ICTY and ICTR) have, in their jurisprudence, even in the absence of direct proof, drawn proof of genocidal intent from inferences of fact.

533. *Duodevicesimus:* The fact-finding undertaken by the United Nations, at the time of the occurrences, contains important elements conforming with the widespread and systematic pattern of destruction in the attacks in Croatia: such is the case of the reports of the former UN Commission on Human Rights (1992-1993) and of the reports of the Security Council's Commission of Experts (1993-1994). *Undevicesimus:* Those occurrences also had repercussion in the UN Second World Conference on Human Rights (1993). There has also been judicial recognition (in the case law of the ICTY) of the widespread and/or systematic attacks against the Croat civilian population.

534. *Vicesimus:* Such widespread and systematic pattern of destruction, well-established in the present proceedings before the International Court of Justice, encompassed indiscriminate attacks against the civilian population, with massive killings, torture and beatings, systematic expulsion from homes (and mass exodus), and destruction of group culture. *Vicesimus primus:* That widespread and systematic pattern of destruction also comprised rape and other sexual violence crimes, which disclose the necessity and importance of a gender analysis.

535. *Vicesimus secundus:* There was, furthermore, a systematic pattern of disappeared or missing persons. Enforced disappearance of persons is a *continuing* grave breach of human rights and international humanitarian law; with its destructive effects, it bears witness of the expansion of the notion of victims (so as to comprise not only the missing persons, but also their close relatives, who do not know their whereabouts). The situation created calls for a proper standard of evidence, and the shifting or reversal of the burden of proof, which cannot be laid upon those victimized.

536. *Vicesimus tertius:* The aforementioned grave breaches of human rights and of international humanitarian law amount to breaches of *jus cogens*, entailing State responsibility and calling for reparations to the victims. This is in line with the idea of *rectitude* (in conformity with the

l'esprit et aux buts des Nations Unies — afin de délivrer l'humanité de ce fléau. Essayer de rendre son application impossible risque d'aboutir à ce que, vidée de son sens, elle devienne lettre morte.

532. *Sextus decimus:* Les juridictions internationales des droits de l'homme (CIDH et CEDH), dans leur jurisprudence, n'ont pas retenu un critère d'établissement de la preuve exigeant et élevé dans les affaires de graves violations des droits de la personne humaine : elles ont eu recours aux présomptions de fait et ont procédé par déduction, et elles sont allées jusqu'à transférer ou renverser le fardeau de la preuve. *Septimus decimus:* Dans leur jurisprudence, les tribunaux pénaux internationaux (TPIY et TPIR) se sont, en l'absence de preuves directes, appuyés sur des preuves obtenues par déduction de l'intention génocidaire à partir des faits.

533. *Duodevicesimus:* Les activités d'établissement des faits menées par les Nations Unies au moment des événements ont mis en évidence d'importants éléments constitutifs de la campagne de destruction générale et systématique mise en œuvre dans les attaques en Croatie : tel est le cas des rapports de l'ex-Commission des droits de l'homme des Nations Unies (1992-1993) et de ceux de la Commission d'experts du Conseil de sécurité (1993-1994). *Undevicesimus:* Ces événements ont aussi eu des répercussions sur la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993). Il y a aussi eu une reconnaissance judiciaire (dans la jurisprudence du TPIY) des attaques généralisées et/ou systématiques contre la population civile croate.

534. *Vicesimus:* Cette campagne de destruction générale et systématique, bien établie au cours de la présente procédure engagée devant la Cour, consistait en attaques sans discrimination contre la population civile, et notamment en meurtres de masse, actes de torture et sévices physiques, expulsion systématique des logements (et exode massif), et destruction de la culture du groupe. *Vicesimus primus:* Cette campagne de destruction générale et systématique consistait aussi en viols et autres actes de violence sexuelle, qui mettent en évidence la nécessité et l'importance de procéder à une analyse par sexe.

535. *Vicesimus secundus:* Il y a eu, en outre, un ensemble systématique de disparitions ou de personnes portées disparues. La disparition forcée de personnes est une violation grave et *continue* du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire ; compte tenu de ses effets destructeurs, elle met en évidence la nécessité de l'élargissement de la notion de victimes (afin qu'elle recouvre non seulement les personnes portées disparues, mais aussi leurs proches parents, qui ignorent ce qu'il est advenu d'elles). La situation ainsi créée justifie l'application d'un critère approprié d'établissement de la preuve et le transfert ou le renversement du fardeau de la preuve, qui ne peut incomber à ceux qui en sont victimes.

536. *Vicesimus tertius:* Les graves violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire mentionnées ci-dessus constituent des violations du *jus cogens*, qui emportent la responsabilité de l'Etat et exigent que des réparations soient accordées aux

recta ratio of natural law), underlying the conception of law (in distinct legal systems — *Droit/Right/Recht /Direito/Derecho/Diritto*) as a whole.

537. *Vicesimus quartus:* In the present case, the widespread and systematic pattern of destruction took place in pursuance of a plan, with an ideological content. In this respect, both contending Parties addressed the historical origins of the armed conflict in Croatia, and the ICTY examined expert evidence of it. The International Court of Justice did not find it necessary to dwell upon this; yet, the ideological incitement leading to the outbreak of hostilities was brought to its attention by the contending Parties, as an essential element for a proper understanding of the case.

538. *Vicesimus quintus:* The evidence produced before the Court, concerning the aforementioned widespread and systematic pattern of destruction, shows that the armed attacks in Croatia were not exactly a war, but rather an onslaught. *Vicesimus sextus:* One of its manifestations was the practice of marking Croats with white ribbons, or armbands, or of placing white sheets on the doors of their homes. *Vicesimus septimus:* Another manifestation was the mistreatment by Serb forces of the mortal remains of the deceased Croats, and other successive findings in numerous mass graves, added to further clarifications obtained from the cross-examination of witnesses before the Court (in public and closed sittings).

539. *Vicesimus octavus:* The widespread and systematic pattern of destruction was also manifested in the forced displacement of persons and homelessness, and subjection of the victims to unbearable conditions of life. *Vicesimus nonus:* That pattern of destruction, approached as a whole, also comprised the destruction of cultural and religious heritage (monuments, churches, chapels, city walls, among others). It would be artificial to attempt to dissociate physical/biological destruction from the cultural one.

540. *Trigesimus:* The evidence produced before the Court in respect of selected devastated villages: Lovas, Ilok, Bogdanovci and Vukovar (in the region of Eastern Slavonia), and Saborsko (in the region of Lika) — shows that the *actus reus* of genocide (Article II *(a)*, *(b)* and *(c)* of the Genocide Convention) — has been established. *Trigesimus primus:* Furthermore, the intent to destroy *(mens rea)* the targeted groups, in whole or in part, can be inferred from the evidence submitted (even if not direct proof). The extreme violence in the perpetration of atrocities in the planned pattern of destruction bears witness of such intent to destroy. The inference of *mens rea* cannot prescind from axiological concerns, and is undertaken as from the *conviction intime (livre convencimento/libre convencimiento/libero convincimento)* of each judge, as from human conscience.

victimes. Cela est conforme à l'idée de *rectitude* (conformément à la *recta ratio* du droit naturel) qui sous-tend la notion de droit (dans les différents systèmes juridiques — droit/*right*/*Recht*/*direito*/*derecho*/*diritto*) dans son ensemble.

537. *Vicesimus quartus:* Dans la présente affaire, la campagne de destruction générale et systématique a été menée conformément à un plan qui avait une composante idéologique. A cet égard, les deux Parties au litige ont mentionné les origines historiques du conflit armé en Croatie et le TPIY a examiné des témoignages d'experts sur ce sujet. La Cour n'a pas jugé nécessaire de s'y attarder; pourtant, l'incitation idéologique conduisant au déclenchement des hostilités a été portée à son attention par les Parties au litige, en tant qu'élément essentiel pour bien comprendre l'affaire.

538. *Vicesimus quintus:* Les preuves produites devant la Cour, concernant la campagne de destruction générale et systématique susmentionnée, montrent que les attaques armées menées en Croatie étaient non pas exactement une guerre, mais plutôt un assaut meurtrier. *Vicesimus sextus:* L'une de ses caractéristiques était l'obligation faite aux Croates de porter des rubans ou des brassards blancs, ou d'accrocher des draps blancs aux portes de leurs maisons. *Vicesimus septimus:* Cette campagne s'est aussi caractérisée par des atteintes à l'intégrité des dépouilles mortelles de Croates commises par les forces serbes, et par d'autres atteintes constatées par la suite dans de nombreux charniers, outre les nouveaux éclaircissements apportés par le contre-interrogatoire des témoins devant la Cour (lors d'audiences publiques ou à huis clos).

539. *Vicesimus octavus:* La campagne de destruction générale et systématique s'est aussi caractérisée par des déplacements forcés et des privations de domicile, ainsi que par la soumission des victimes à des conditions d'existence insupportables. *Vicesimus nonus:* Cette campagne, considérée dans son ensemble, comprenait aussi la destruction du patrimoine culturel et religieux (monuments, églises, chapelles, fortifications, entre autres). Il serait artificiel d'essayer de dissocier la destruction physique/biologique de la destruction culturelle.

540. *Trigesimus:* Les preuves produites devant la Cour en ce qui concerne certaines localités dévastées — Lovas, Ilok, Bogdanovci et Vukovar (dans la région de la Slavonie orientale), et Saborsko (dans la région de la Lika) — montrent que l'élément matériel (*actus reus*) du génocide (*litt. a*), *b*) et *c*) de l'article II de la convention sur le génocide) a été établi. *Trigesimus primus:* En outre, l'intention de détruire (*mens rea*) les groupes visés, en tout ou en partie, peut être déduite des preuves présentées (même si ce ne sont pas des preuves directes). La violence extrême avec laquelle des atrocités ont été perpétrées dans le cadre de la campagne planifiée de destruction atteste cette intention de détruire. La déduction de la *mens rea* ne peut faire abstraction de considérations axiologiques, et se fait sur la base de la *conviction intime* (*livre convencimento*, *libre convencimiento*, *libero convincimento*), autrement dit de la conscience humaine, du juge.

541. *Trigesimus secundus:* There is thus need of reparations to the victims — an issue which was duly addressed by the contending Parties themselves before the Court — to be determined by the International Court of Justice in a subsequent phase of the case. *Trigesimus tertius:* The difficult path to reconciliation starts with the acknowledgment that the widespread and systematic pattern of destruction ends up victimizing everyone, on both sides. The next step towards reconciliation lies in the provision of reparations (in all its forms). Reconciliation also calls for adequate apologies, honouring the memory of the victims. Another step by the contending Parties in the same direction lies in the identification and return of all mortal remains to each other.

542. *Trigesimus quartus:* The adjudication of a case like the present one shows the need to go beyond the strict inter-State outlook. The Genocide Convention is *people-centred*, and there is need to focus attention on the people or population concerned, in pursuance of a humanist outlook, in the light of the principle of humanity. In interpreting and applying the Genocide Convention, attention is to be turned to the victims, rather than to inter-State susceptibilities.

543. *Trigesimus quintus:* The Court's evidential assessment and determination of the facts of the *cas d'espèce* has to be comprehensive, and not atomized. All the atrocities, presented to the Court, conforming with the aforementioned pattern of destruction, have to be taken into account, not only a sample of them, for the determination of State responsibility under the Genocide Convention. *Trigesimus sextus:* Large-scale crimes, such as rape and other sexual violence crimes, expulsion from homes (and homelessness), forced displacements, deprivation of food and medical care, cannot be minimized.

544. *Trigesimus septimus:* The Court's conceptual framework and reasoning as to the law have likewise to be comprehensive, and not atomized, so as to secure the *effet utile* of the Genocide Convention. The branches that conform the *corpus juris* of the international protection of the rights of the human person — ILHR, IHL, ILR and ICL — cannot be approached in a compartmentalized way; there are approximations and convergences among them.

545. The Genocide Convention, which is *victim-oriented*, cannot be approached in a static way, as it is a "living instrument". *Trigesimus octavus:* Customary and conventional IHL are to be properly seen in interaction, and not to be kept separately from each other. A violation of the substantive provisions of the Genocide Convention is bound to be a violation of customary international law on the matter as well. *Trigesimus nonus:* Furthermore, the interrelated elements of *actus reus* and *mens rea* of genocide cannot be approached separately either.

541. *Trigesimus secundus:* Il est donc nécessaire d'accorder aux victimes des réparations — question que les Parties ont soulevée devant la Cour — qui devront être déterminées par la Cour dans une phase ultérieure de l'affaire. *Trigesimus tertius:* La difficile voie de la réconciliation commence par la reconnaissance du fait que, en fin de compte, une campagne de destruction générale et systématique fait de tous des victimes, des deux côtés. L'étape suivante consiste à accorder des réparations (sous toutes leurs formes). La réconciliation suppose aussi des excuses appropriées, qui honorent la mémoire des victimes. Une autre étape consiste, pour chacune des Parties, à identifier et à restituer à l'autre tous les restes mortels.

542. *Trigesimus quartus:* Le règlement d'une affaire telle que le cas d'espèce montre qu'il est nécessaire de dépasser la stricte conception interétatique. La convention sur le génocide étant *axée sur les personnes*, il convient d'appeler l'attention sur les personnes ou la population concernées, conformément à une conception humaniste, à la lumière du principe d'humanité. Dans l'interprétation et l'application de la convention sur le génocide, la priorité doit être accordée aux victimes, et non à la susceptibilité des Etats.

543. *Trigesimus quintus:* L'appréciation des preuves et la qualification des faits par la Cour en l'espèce doivent être exhaustives, et non fragmentaires. Toutes les atrocités soumises à la Cour, qui sont constitutives de la campagne de destruction susmentionnée, doivent être prises en considération, et pas seulement une partie limitée d'entre elles, pour la détermination de la responsabilité de l'Etat en vertu de la convention sur le génocide. *Trigesimus sextus:* Les crimes commis à grande échelle, tels que les viols et les autres actes de violence sexuelle, les expulsions de logements (et la privation de domicile), les déplacements forcés, la privation de nourriture et de soins médicaux, ne sauraient être minimisés.

544. *Trigesimus septimus:* Le cadre théorique et le raisonnement juridique de la Cour doivent eux aussi être exhaustifs, et non fragmentaires, de façon à garantir l'effet utile de la convention sur le génocide. Les différentes branches qui forment le *corpus juris* de la protection internationale des droits de la personne humaine — droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire, droit international des réfugiés et droit pénal international — ne doivent pas être envisagées d'une manière cloisonnée, car il y a entre elles des points de rapprochement et de convergence.

545. La convention sur le génocide, *axée sur les victimes*, ne peut pas être envisagée de manière statique: c'est un «texte vivant». *Trigesimus octavus:* Pour être dûment appliqués, le droit international humanitaire coutumier et le droit international humanitaire conventionnel doivent être appréciés dans leur interaction, et non séparément. Une violation des dispositions de fond de la convention sur le génocide est nécessairement une violation du droit international coutumier sur la question. *Trigesimus nonus:* En outre, les éléments liés de l'*actus reus* et de la *mens rea* du génocide ne peuvent pas non plus être appréhendés séparément.

546. *Quadragesimus:* General principles of law *(prima principia)*, and in particular the principle of humanity, are of great relevance to both conventional and customary international law. Such *prima principia* confer an ineluctable axiological dimension to the international legal order. *Quadragesimus primus:* Human rights treaties (such as the Genocide Convention) have a hermeneutics of their own, which calls for a comprehensive approach as to the facts and as to the law, and not an atomized or fragmented one.

547. *Quadragesimus secundus:* The imperative of the *realization of justice* acknowledges that conscience *(recta ratio)* stands above the "will". Consent yields to objective justice. *Quadragesimus tertius:* The Genocide Convention is concerned with human groups in situations of vulnerability or defencelessness. In its interpretation and application, fundamental principles and human values exert a relevant role. *Quadragesimus quartus:* There is here the primacy of the concern with the victims of human cruelty, as, after all, the *raison d'humanité* prevails over the *raison d'Etat*. *Quadragesimus quintus:* These are the foundations of my firm dissenting position in the *cas d'espèce*; in my understanding, this is what the International Court of Justice should have decided in the present Judgment on the case concerning the *Application of the Convention against Genocide*.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

546. *Quadragesimus*: Les principes généraux du droit *(prima principia)*, et en particulier le principe d'humanité, ont une grande importance pour le droit international conventionnel mais aussi coutumier. Ces *prima principia* confèrent une dimension axiologique inéluctable à l'ordre juridique international. *Quadragesimus primus*: Les traités relatifs aux droits de l'homme (tels que la convention sur le génocide) ont une herméneutique qui leur est propre et qui impose une prise en considération de l'ensemble des faits et du droit, et non une interprétation cloisonnée ou fragmentée.

547. *Quadragesimus secundus*: L'impératif de la *réalisation de la justice* reconnaît que la conscience *(recta ratio)* l'emporte sur la « volonté ». Le consentement le cède à la justice objective. *Quadragesimus tertius*: La convention sur le génocide s'occupe de groupes humains dans des situations de vulnérabilité, voire sans défense. Les principes fondamentaux et les valeurs humaines jouent un rôle important dans son interprétation et son application. *Quadragesimus quartus*: Le souci des victimes de la cruauté humaine prime ici, car, après tout, la raison d'humanité l'emporte sur la raison d'Etat. *Quadragesimus quintus*: Ce sont là les fondements de mon opinion dissidente dans le cas d'espèce; à mon sens, c'est ce que la Cour internationale *de Justice* aurait dû décider dans le présent arrêt rendu en l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

DECLARATION OF JUDGE XUE

1. Much to my regret, I have voted against the operative paragraph 1 of the Judgment regarding the Court's jurisdiction to entertain Croatia's claim in so far as it concerns acts prior to 27 April 1992. For the reasons explained below, I reserve my position with regard to the Court's finding that in the context of the present case it could found its jurisdiction on the basis of State succession to responsibility under Article IX of the Genocide Convention. I maintain the view that Serbia's second objection to jurisdiction *ratione temporis* and admissibility should be upheld.

I. Issues Left over by the 2008 Judgment

2. When the Court in the 18 November 2008 Judgment on Preliminary Objections (*Application of the Convention on the Prevention And Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 412 ("the 2008 Judgment")) drew the conclusion that Serbia's second jurisdictional objection did not possess an exclusively preliminary character, it primarily addressed Croatia's argument that Serbia as a State *in statu nascendi* was responsible for acts carried out by its officials and organs or otherwise under its direction and control before 27 April 1992. In that connection, the Court highlighted "two inseparable issues" for it to determine at the merits stage: the applicability of the obligations under the Genocide Convention to acts that occurred before the Federal Republic of Yugoslavia ("the FRY") came into existence as a separate State, and the question of attribution of such acts to the FRY for invoking its international responsibility under general international law (*ibid.*, p. 460, para. 129). In identifying these "two inseparable issues", the Court apparently had in mind the rules as stated in the International Law Commission's Articles on State Responsibility (Annex to General Assembly resolution 56/83, 12 December 2001, "the ILC Articles").

3. Under the ILC Articles, two conditions must be satisfied before international responsibility of a State can be invoked. First, there should be an internationally wrongful act in breach of international obligations which were effective and binding on the State at the time when the act occurred. Secondly, such act should be attributable to the State, constituting "an act of the State" ("Text of the Draft Articles with Commentaries thereto, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts:

DÉCLARATION DE M^{me} LA JUGE XUE

[Traduction]

1. A mon grand regret, j'ai dû voter contre le point 1 du dispositif de l'arrêt, relatif à la compétence de la Cour pour connaître de la demande de la Croatie concernant les actes antérieurs au 27 avril 1992. Pour les raisons exposées ci-après, je réserve ma position au sujet de la conclusion de la Cour selon laquelle elle pouvait, dans la présente affaire, fonder sa compétence au titre de l'article IX de la convention sur le génocide sur la notion de succession d'Etats à la responsabilité. Je reste d'avis que la deuxième exception d'incompétence *ratione temporis* et d'irrecevabilité soulevée par la Serbie aurait dû être retenue.

I. QUESTIONS LAISSÉES EN SUSPENS DANS L'ARRÊT DE 2008

2. Lorsque, dans son arrêt du 18 novembre 2008 sur les exceptions préliminaires (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 412 («l'arrêt de 2008»)), la Cour avait conclu que la deuxième exception d'incompétence soulevée par la Serbie n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire, elle s'était surtout penchée sur l'argument de la Croatie selon lequel la Serbie, en tant qu'Etat *in statu nascendi*, était responsable d'actes commis avant le 27 avril 1992 par ses agents et organes, ou d'une autre manière, sous sa direction et son contrôle. A ce sujet, la Cour a indiqué les «deux questions indissociables» qu'elle devrait trancher au stade du fond: l'applicabilité des obligations découlant de la convention sur le génocide aux actes survenus avant que la République fédérale de Yougoslavie («la RFY») ne commence à exister en tant qu'Etat distinct, et la question de l'attribution de ces actes à la RFY selon les règles du droit international général relatives à la responsabilité internationale (*ibid.*, p. 460, par. 129). Lorsqu'elle a relevé ces «deux questions indissociables», la Cour avait apparemment à l'esprit les règles énoncées dans les Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat (annexe de la résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 12 décembre 2001 («les Articles de la CDI»)).

3. Aux termes des Articles de la CDI, deux conditions doivent être remplies pour que puisse être invoquée la responsabilité internationale de l'Etat. Premièrement, il doit exister un fait internationalement illicite, c'est-à-dire un fait constituant une violation d'obligations internationales auxquelles l'Etat est tenu au moment où le fait se produit. Deuxièmement, ce fait doit être attribuable à l'Etat, et constituer «un fait de l'Etat» («Texte du projet d'articles et commentaire, Responsabilité de l'Etat pour

General Commentary", *Yearbook of the International Law Commission (YILC)*, 2001, Vol. II, Part 2, UN doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1, Arts. 1, 2, 4-11, 13, pp. 32-59, at p. 39, para. 4). With regard to the first condition, the ILC commentary on Article 2 states that reference to the breach of *an international obligation* rather than *a rule or a norm* of international law underscores that for the purposes of State responsibility, the relevant rule must be applicable to the responsible State in the specific case (*ibid.*, p. 36, para. 13; emphasis added). The commentary to Article 13 further clarifies that no retroactive application is intended in matters of State responsibility (*ibid.*, p. 57).

4. In the present proceedings, with regard to Croatia's claim that the FRY was a State *in statu nascendi* at the time when the alleged genocidal acts took place, the Court first set out to determine at which point of time the FRY became bound by the Convention, and whether the obligations to prevent and punish genocide under the Convention can be applied retroactively to the FRY before it became a party to the Convention.

5. Having examined the *travaux préparatoires* and the text of the Convention, the Court comes to the conclusion that, as is stated in the 2008 Judgment, Serbia was bound by the Convention with effect only from 27 April 1992. Even in respect of State responsibility, "the Convention is not retroactive". It underlines that "[t]o hold otherwise would be to disregard the rule expressed in Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. There is no basis for doing so in the text of the Convention or in its negotiating history." (Judgment, para. 99.) With that conclusion, the issue of attribution becomes moot. The Court therefore does not see any need to further examine whether the FRY was or was not a State *in statu nascendi* at the time of the occurrence of the alleged acts, hence no question about the applicability of Article 10, paragraph 2, of the ILC Articles to the present case.

6. This legal finding, in my view, is conclusive to the two inseparable issues left over in the 2008 Judgment, therefore, Serbia's second jurisdictional objection should be upheld.

7. The Court's treatment of State succession to responsibility as a separate heading for the consideration of jurisdiction *ratione temporis*, in my opinion, is a questionable departure from the 2008 Judgment. Procedurally Croatia's alternative argument about the FRY's succession to the responsibility of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia ("the SFRY") does raise a new claim for jurisdiction, a claim that is based on treaty obligations undertaken by a third party. When the Court has already concluded in the Judgment that even in respect of State responsibility the Convention is not retroactive, that claim is apparently related to the question of succession rather than responsibility.

fait internationalement illicite: commentaire général», Nations Unies, *Annuaire de la Commission du droit international (ACDI)*, 2001, vol. II, deuxième partie, doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1, art. 1, 2, 4-11, 13, p. 33-62, voir p. 38, par. 4). S'agissant de la première condition, il est dit dans le commentaire de la CDI sur l'article 2 que l'emploi des termes «violation *d'une obligation internationale*» plutôt que «violation d'une *règle ou d'une norme* de droit international» a pour but de souligner que, aux fins de la responsabilité de l'Etat, la règle dont il y a eu violation doit être applicable dans le cas considéré à l'Etat dont la responsabilité est invoquée (*ibid.*, p. 37, par. 13; les italiques sont de moi). Le commentaire de l'article 13 précise en outre qu'il n'est pas prévu de rétroactivité en matière de responsabilité de l'Etat (*ibid.*, p. 61).

4. Dans la présente instance, au sujet de l'affirmation de la Croatie selon laquelle la RFY était un Etat *in statu nascendi* au moment où les actes génocidaires allégués se seraient produits, la Cour a d'abord entrepris de déterminer à quel moment la RFY avait commencé à être liée par la Convention et si les obligations de prévention et de répression du génocide prévues par celle-ci pouvaient s'appliquer rétroactivement à la RFY pour des faits survenus avant qu'elle ne devienne partie à la Convention.

5. Après avoir examiné les travaux préparatoires et le texte de la Convention, la Cour conclut que, comme elle l'avait dit dans son arrêt de 2008, la Serbie n'est liée par la Convention que depuis le 27 avril 1992. Elle note que, même du point de vue de la responsabilité de l'Etat, «la Convention n'est pas rétroactive». La Cour souligne que «[s]outenir le contraire reviendrait à ne tenir aucun compte de la règle énoncée à l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Rien ne le permet, que ce soit dans le texte de la Convention ou dans l'historique des négociations de celle-ci» (arrêt, par. 99). Compte tenu de cette conclusion, la question de l'attribution devient sans objet. La Cour ne voit donc pas la nécessité d'examiner plus avant si la RFY était ou non un Etat *in statu nascendi* à l'époque des actes allégués, et la question de l'applicabilité du paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la CDI à la présente affaire ne se pose donc pas.

6. Cette conclusion de droit apporte, à mon avis, une réponse définitive aux deux questions indissociables laissées en suspens dans l'arrêt de 2008 et, par conséquent, la deuxième exception d'incompétence soulevée par la Serbie aurait dû être retenue.

7. En traitant la succession de l'Etat à la responsabilité comme une question distincte pour l'examen de sa compétence *ratione temporis*, la Cour s'est, selon moi, écartée de manière contestable de son arrêt de 2008. Du point de vue de la procédure, le moyen subsidiaire de la Croatie selon lequel la RFY aurait succédé à la responsabilité de la République fédérative socialiste de Yougoslavie («la RFSY») soulève effectivement une nouvelle demande relative à la compétence, demande qui invoque des obligations conventionnelles contractées par une tierce partie. La Cour ayant déjà conclu dans l'arrêt que, même du point de vue de la responsabilité de l'Etat, la Convention n'est pas rétroactive, cette demande a apparemment trait à la question de la succession plutôt qu'à celle de la responsabilité.

8. Substantively, Croatia's two arguments are built on two different political premises, which are mutually exclusive in the context of the present case. In other words, Serbia should be treated either as a successor or as a continuator of the SFRY, but cannot be both at the same time, a point to be further discussed later. As that political premise can only be chosen one way or the other, once that premise is determined, one of Croatia's arguments would necessarily fall, so long as Serbia's responsibility is concerned. To illustrate that point further, the "two inseparable issues" as identified by the Court in the 2008 Judgment could be relevant and meaningful for the case only provided that the FRY is taken as a successor rather than a continuator of the SFRY. Of course, that is the position generally recognized, including by the Court and the Parties. Croatia's alternative argument, however, is presumably based on the continuity between the SFRY and the FRY. Given the bulk of the alleged acts concerned (most of them took place before 27 April 1992), this issue is so crucial for the case that Croatia's alternative argument should be dealt with at the same length as Croatia's principal argument. Late invocation of that argument by Croatia indeed raises the issue of procedural fairness for Serbia. As the Court stated in the *Legality of Use of Force* case, "the invocation by a party of a new basis of jurisdiction . . . at this late stage, when it is not accepted by the other party, seriously jeopardizes the principle of procedural fairness and the sound administration of justice" (*Legality of Use of Force (Yugoslavia* v. *Belgium), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 139, para. 44).

II. Political Premise of Serbia's Succession

9. The question of succession in the present case is a complicated issue. From 1992 to 2000, the FRY remained in a *sui generis* status, which gave rise to a series of legal questions regarding its standing, *locus standi*, before the Court. The political premise of Serbia's succession was much dictated, in my view, by the fact that its 1992 declaration and Note simultaneously sent to the Secretary-General of the United Nations were more often treated with political expediency than given consistent legal interpretation under international law in the light of the factual situation. Croatia's alternative argument in the present case once again brings the issue to the fore.

10. In its 1992 declaration and Note, the FRY publicly stated that it would "continue to fulfil all the rights conferred to, and obligations assumed by, the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in international relations . . ." (2008 Judgment, p. 447, para. 99). It is upon this FRY's self-claimed continuity that Croatia relies to argue in favour of the FRY's succession to the responsibility of the SFRY.

8. Sur le fond, les deux arguments de la Croatie reposent sur deux prémisses d'intention politique différentes, qui s'excluent mutuellement dans la présente affaire. En d'autres termes, la Serbie doit être traitée soit comme successeur, soit comme continuateur de la RFSY, mais elle ne saurait être les deux à la fois, point sur lequel je reviendrai. Etant donné qu'il faut choisir entre ces deux prémisses d'intention politique, une fois le choix opéré, l'un des deux arguments de la Croatie tombe nécessairement, pour ce qui concerne la responsabilité de la Serbie. Plus explicitement, j'ajouterai que les «deux questions indissociables» relevées par la Cour dans l'arrêt de 2008 ne sont pertinentes et importantes pour l'affaire que si la RFY est considérée comme successeur plutôt que continuateur de la RFSY. Bien entendu, c'est là la position généralement admise, y compris par la Cour et par les Parties. Le moyen subsidiaire de la Croatie, en revanche, est sans doute fondé sur la thèse de la continuité entre la RFSY et la RFY. Compte tenu du nombre des actes en cause (dont la plupart seraient survenus avant le 27 avril 1992), cette question est si cruciale pour l'affaire que le moyen subsidiaire de la Croatie aurait dû être traité aussi longuement que son moyen principal. L'invocation tardive de ce moyen par la Croatie soulève en effet la question de l'équité de la procédure à l'égard de la Serbie. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force*, «l'invocation par une partie d'une nouvelle base de juridiction … [par] une démarche aussi tardive, lorsqu'elle n'est pas acceptée par l'autre partie, met gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice» (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 139, par. 44).

II. L'INTENTION POLITIQUE ASSOCIÉE À LA SUCCESSION DE LA SERBIE À LA RFSY

9. La question de la succession est, en l'espèce, fort complexe. De 1992 à 2000, la RFY a conservé un statut *sui generis* qui a soulevé toute une série de questions juridiques concernant sa qualité pour agir devant la Cour. Selon moi, l'intention politique sous-tendant la succession de la Serbie à la RFSY était déterminée dans une large mesure par le fait que la déclaration et la note de 1992, adressées simultanément au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, ont le plus souvent été interprétées en fonction de considérations politiques au lieu de faire l'objet d'une interprétation juridique cohérente, conforme au droit international et tenant compte des réalités de la situation. Le moyen subsidiaire avancé par la Croatie remet cette question sur le tapis.

10. Par sa déclaration et sa note de 1992, la RFY a proclamé qu'elle «continuer[ait] à exercer tous les droits conférés à la République fédérative socialiste de Yougoslavie et à s'acquitter de toutes les obligations assumées par cette dernière dans les relations internationales…» (arrêt de 2008, p. 447, par. 99). C'est cette continuité autoproclamée que la Croatie invoque pour soutenir que la RFY a succédé à la responsabilité de la RFSY.

11. In the 2008 Judgment, the Court states that "[i]n the particular context of the case, the Court is of the view that the 1992 declaration must be considered as having had the effects of a notification of succession to treaties, notwithstanding that its political premise was different" (2008 Judgment, p. 451, para. 111), and

> "from that date *onwards* the FRY would be bound by the obligations of a party in respect of all the multilateral conventions to which the SFRY had been a party at the time of its dissolution, subject of course to any reservations lawfully made by the SFRY limiting its obligations" (*ibid.*, pp. 454-455, para. 117; emphasis added).

While upholding the validity of the FRY's commitments to international obligations, the Court, however, does not indicate the legal consequences that are necessarily derived from the change of that political premise.

12. Under international law, the implication of the new political premise is arguably three-fold for the FRY. First of all, the FRY, being one of the successor States rather than the sole continuator of the SFRY, does not enjoy all the rights of its predecessor, nor does it continue to assume all of the SFRY's international obligations and responsibility as the same international personality. Secondly, such status will determine the confines of the FRY's treaty obligations in accordance with international law. Thirdly, its treaty relations with the other successor States will be governed by their agreement as well as general rules of treaty law.

13. In the present case, Croatia advances two arguments for Serbia's succession to the responsibility of the SFRY. First, Croatia argues that the armed forces of the SFRY which subsequently became the organs of the FRY largely controlled and conducted the alleged acts of genocide during the last year of the SFRY's formal existence, which thereby justifies the succession of the FRY to the responsibility of the SFRY. In that regard, it refers to the *Lighthouse Arbitration Award*, where the tribunal considered that whether there would be a succession to responsibility would depend on the *particular circumstances of each case* (*Lighthouses Arbitration between France and Greece, Claims No. 11 and 4*, 24 July 1956, 23 *ILR* 81, p. 92; United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (UNRIAA)*, Vol. XII, p. 198; emphasis added). Secondly, Croatia contends that Serbia's international commitments made in the 1992 declaration and Note indicated not only that Serbia succeeded to the treaty obligations of the SFRY, but also that it succeeded to the responsibility incurred by the SFRY for the violation of those treaty obligations. Both of Croatia's arguments involve the political premise of Serbia's succession.

14. In regard to the first argument, the particular facts of the present case identified by the Court are as follows: the FRY is not a continuator

11. Dans l'arrêt de 2008, la Cour dit que, «[d]ans le contexte particulier de l'affaire, la Cour estime que la déclaration de 1992 doit être considérée comme ayant eu les effets d'une notification de succession à des traités et ce, bien que l'intention politique qui la sous-tendait ait été différente» (arrêt de 2008, p. 451, par. 111) et que,

> «*à compter de* cette date, la RFY serait liée, en tant que partie, par les obligations découlant de toutes les conventions multilatérales auxquelles la RFSY était partie au moment de sa dissolution, à moins, bien sûr, que celle-ci n'eût formulé de manière régulière des réserves limitant ses obligations» (*ibid.*, p. 454-455, par. 117; les italiques sont de moi).

Tout en confirmant la validité des engagements pris par la RFY à l'égard des obligations internationales, la Cour n'indique cependant pas les conséquences juridiques qui découlent nécessairement de cette modification de l'intention politique.

12. Au regard du droit international, il peut être soutenu que les conséquences pour la RFY de cette nouvelle intention politique revêtent trois aspects. Tout d'abord, la RFY, qui n'est que l'un des Etats successeurs et non l'unique continuateur de la RFSY, ne jouit pas de tous les droits de l'Etat prédécesseur et n'assume pas l'ensemble des obligations internationales ni la responsabilité de la RFSY, en conservant sa personnalité internationale. Deuxièmement, ce statut détermine les limites des obligations conventionnelles de la RFY selon le droit international. Troisièmement, ses relations conventionnelles avec les autres Etats successeurs sont régies par accord entre eux ainsi que par les règles générales du droit des traités.

13. En l'espèce, la Croatie fait valoir deux arguments pour invoquer la succession de la Serbie à la responsabilité de la RFSY. Premièrement, elle soutient que les forces armées de la RFSY, devenues ultérieurement des organes de la RFY, contrôlaient et dirigeaient dans une large mesure les actes de génocide qui auraient été commis au cours de la dernière année d'existence formelle de la RFSY, ce qui justifierait que la RFY soit considérée comme ayant succédé à la responsabilité de la RFSY. A cet égard, la Croatie invoque la sentence arbitrale rendue en l'*Affaire des phares*, dans laquelle le tribunal a jugé que la succession à la responsabilité dépendait *des circonstances particulières de chaque affaire* (*Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce, France), réclamations nos 11 et 4*, 24 juillet 1956, *International Law Report*, vol. 23, n° 81, p. 92; Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XII, p. 198; les italiques sont de moi). Deuxièmement, la Croatie soutient que les engagements internationaux pris par la Serbie dans la déclaration et la note de 1992 indiquent qu'elle a succédé non seulement aux obligations conventionnelles de la RFSY, mais également à la responsabilité revenant à cette dernière à raison de ses manquements à ces obligations. Les deux arguments de la Croatie supposent, du point de vue politique, que la Serbie était un Etat successeur.

14. S'agissant du premier argument, la Cour a établi dans la présente affaire les faits suivants: la RFY est non pas le continuateur, mais l'un

but one of the successor States of the SFRY. It succeeded to the Genocide Convention on the date of its proclamation and was, therefore, bound by it only with effect from 27 April 1992. Succession matters among the newly independent States that succeeded to the SFRY are governed by the Agreement on Succession Issues of 29 June 2001 (done in Vienna, entered into force on 2 June 2004; United Nations, *Treaty Series (UNTS)*, Vol. 2262, No. 40296, pp. 251-337). These matters are accepted by the successor States either through judicial decisions or by agreement, despite the factual continuity that purportedly existed between the FRY and the SFRY. It is against this factual background on the basis of the aforesaid political premise that the Court is called to interpret Article IX of the Genocide Convention so as to determine whether there is any legal ground in international law for the Court to found its jurisdiction with regard to acts that occurred before 27 April 1992.

15. As to Croatia's second argument with respect to Serbia's international commitments made in 1992, Croatia seems to forget the fact that it has refused to recognize the FRY as a continuator of the SFRY. Moreover, when Serbia eventually yielded to the position of the international community as well as that of the other successor States that it only succeeded to the SFRY and deposited its instrument of accession to the Genocide Convention to the United Nations Secretary-General with a reservation to Article IX of the Convention on 6 March 2001, Croatia objected to it on the ground that the FRY "is already bound by the Convention since its emergence as one of the five equal successor States" of the former SFRY (2008 Judgment, p. 445, para. 94). This fact shows that the political premise of Serbia's declaration and Note directly bears on the treaty relations between the Parties, particularly in relation to the Genocide Convention; upon that political premise, Serbia's declaration and Note means that its treaty relations with Croatia started from 27 April 1992.

III. INTERPRETATION OF ARTICLE IX OF THE GENOCIDE CONVENTION

16. In the Judgment the Court concludes that "[i]n the present case, any jurisdiction which the Court possesses is derived from Article IX of the Genocide Convention and is therefore confined to obligations arising under the Convention itself". In that regard, the meaning of the term "including those relating to the responsibility of a State for genocide" in Article IX is apparently decisive for the Court to determine whether or not, on Croatia's alternative argument, it has jurisdiction over the alleged acts in question.

17. The Court first rejects Serbia's contention that Croatia's claim for State succession is a new claim. It decides that since the essential subject-

des Etats successeurs de la RFSY. Elle a succédé à celle-ci en tant que partie à la convention sur le génocide le jour de sa proclamation et n'est donc liée par la Convention que depuis le 27 avril 1992. Le règlement des questions de succession qui se posaient entre les nouveaux Etats indépendants successeurs de la RFSY est régi par l'accord sur les questions de succession du 29 juin 2001 (fait à Vienne, entré en vigueur le 2 juin 2004; *Recueil des traités des Nations Unies (RTNU)*, vol. 2262, nº 40296, p. 251-337). Selon cet accord, les Etats successeurs manifestent leur assentiment au règlement de ces questions soit en acceptant des décisions judiciaires, soit par voie d'accord, nonobstant la continuité de fait qui aurait prétendument existé entre la RFY et la RFSY. C'est sur cette toile de fond factuelle, fondée sur l'intention politique déjà évoquée, que la Cour était appelée à interpréter l'article IX de la convention sur le génocide pour dire si, sur la base du droit international, elle avait compétence pour connaître d'actes antérieurs au 27 avril 1992.

15. Quant à son second argument, concernant les engagements internationaux pris par la Serbie en 1992, la Croatie semble oublier qu'elle a refusé de reconnaître la RFY comme continuateur de la RFSY. De plus, lorsque la Serbie, se résolvant finalement à accepter la position qui était celle de la communauté internationale aussi bien que des autres Etats successeurs, à savoir qu'elle n'était que successeur de la RFSY, a déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, le 6 mars 2001, son instrument d'adhésion à la convention sur le génocide — assorti d'une réserve à l'application de l'article IX —, la Croatie s'y est opposée au motif que la RFY «[était] déjà liée par la Convention depuis qu'elle [était] devenue l'un des cinq Etats successeurs égaux» de l'ex-RFSY (arrêt de 2008, p. 445, par. 94). Ce fait montre que l'intention politique associée à la déclaration et à la note de la Serbie a une incidence directe sur les relations conventionnelles entre les Parties, particulièrement en ce qui concerne la convention sur le génocide; selon cette intention politique, la déclaration et la note de la Serbie signifient que ses relations conventionnelles avec la Croatie ont commencé le 27 avril 1992.

III. L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE IX DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

16. Dans son présent arrêt, la Cour conclut que, «[e]n l'espèce, la compétence de la Cour repose exclusivement sur l'article IX de la convention sur le génocide et est en conséquence limitée aux obligations imposées par la Convention elle-même». A cet égard, le sens des mots «y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide» figurant à l'article IX a été apparemment décisif pour la Cour au moment de déterminer si elle était compétente pour connaître des faits allégués, par la Croatie à l'appui de son argument subsidiaire.

17. La Cour commence dans son arrêt par rejeter l'affirmation de la Serbie selon laquelle la demande de la Croatie relative à la succession de

matter of the dispute concerns Serbia's responsibility and Croatia's standing to invoke that responsibility, the dispute between the Parties in the present case falls squarely within the terms of Article IX (Judgment, para. 90). In the reasoning, it emphasizes that "[t]he question whether Serbia is responsible for such alleged violations must be distinguished from the manner in which that responsibility is said to be established". In its view, to invoke responsibility by direct attribution or to invoke responsibility on the basis of succession is just a difference in "manner". What the Court, however, fails to mention is that each of such "manners" concerns a matter of law that has to be initially decided by the Court for founding its jurisdiction. That is to say, the Court has to first determine whether State succession to responsibility falls within the terms of Article IX and, if so, in the context of the present case, whether or not Serbia should succeed to the responsibility of the SFRY. Only when these issues are settled, does the Court have the jurisdiction to address the merits of the case, but not the other way round.

18. The Court, instead of going through the *travaux préparatoires* and the text of the Convention, as it does previously, simply gives a rather general interpretation to the term of State responsibility in Article IX. A quick perusal of the drafting history of the Convention can tell that the State parties did not intend to give the term such a broad meaning. For example, the delegate of the United States stated that if the responsibility in Article IX "referred to treaty violations, the United States delegation must emphasize that the word [responsibility] added nothing to the meaning of the article" ("Continuation of the Consideration of the Draft Convention on Genocide" [E/794]: Report of the Economic and Social Council [A/633], Third Session of the General Assembly, Part I, Legal Questions, Sixth Committee, Summary of Records of Meetings, United Nations General Assembly Sixth Committee Third Session, Hundred and Thirty-First Meeting, 1 December 1948, UN doc. A/C.6/SR.131, p. 690). There is no record showing that that understanding was not accepted or was opposed to by the other State parties.

19. Moreover, it is difficult to establish, either from the drafting history or the substantive provisions of the Convention, that the term of State responsibility in Article IX also includes State succession to responsibility. As is pointed out in the Judgment, nothing in the text of the Genocide Convention or the *travaux préparatoires* suggests that the Convention can be applied retroactively; it was only intended to apply to acts taking place in the future and not to be applicable to those which had occurred during the Second World War or at other times in the past (Judgment, para. 97). When the State parties unequivocally precluded retroactive effect to the Convention and remained dubious about State responsibility for violations of the Convention, it would be much more unlikely that they would agree to import State succession to responsibility into the terms of Article IX.

l'Etat est une nouvelle demande. Elle décide que, l'objet principal du différend étant la responsabilité de la Serbie et la qualité de la Croatie pour invoquer cette responsabilité, ce différend relève pleinement de l'article IX (arrêt, par. 90). Dans son raisonnement, la Cour souligne que «[l]a question de savoir si la Serbie était responsable de violations de la convention sur le génocide … doit être distinguée de la manière dont cette responsabilité est censée avoir été engagée». Pour elle, invoquer la responsabilité par attribution directe ou invoquer la responsabilité sur la base de la succession n'est qu'une différence de «manière». Ce que la Cour omet cependant de mentionner, c'est que chacune de ces «manières» soulève une question de droit qu'elle doit d'abord trancher pour fonder sa compétence. En d'autres termes, la Cour doit déterminer en premier lieu si la succession de l'Etat à la responsabilité relève de l'article IX et, dans l'affirmative, si, en la présente espèce, la Serbie doit ou non être considérée comme ayant succédé à la responsabilité de la RFSY. Ce n'est qu'après avoir statué sur ces questions que la Cour peut se déclarer compétente pour connaître du fond de l'affaire, et non l'inverse.

18. Au lieu d'examiner les travaux préparatoires et le texte de la Convention comme elle l'avait fait auparavant, la Cour se contente de fournir une interprétation assez générale de l'expression «responsabilité de l'Etat» au sens de l'article IX. Or, une lecture rapide de l'histoire de la rédaction de la Convention montre que les Etats contractants n'avaient pas l'intention de donner à cette expression une signification aussi large. Par exemple, le représentant des Etats-Unis a déclaré que, si l'on entendait par le mot «responsabilité» employé à l'article IX «une violation de traité, la délégation des Etats-Unis soulign[ait] que le mot en question n'ajout[ait] rien au sens même de l'article» («Suite de l'examen du projet de convention sur le génocide» [E/794]: Rapport du Conseil économique et social [A/633], Nations Unies, Assemblée générale, troisième session, première partie, Questions juridiques, Sixième Commission, comptes rendus analytiques de séances, Nations Unies, Assemblée générale, Sixième Commission, troisième session, Cent trente et unième séance, 1^er^ décembre 1948, doc A/C.6/SR.131, p. 690). Selon les archives, rien n'indique que cette interprétation n'ait pas été acceptée ou que les autres Etats contractants s'y soient opposés.

19. En outre, il est difficile d'établir, que ce soit à partir de l'histoire de la rédaction ou des dispositions de fond de la Convention, que l'expression «responsabilité de l'Etat» figurant à l'article IX englobe la succession de l'Etat à la responsabilité. Comme le dit l'arrêt, rien dans le texte de la convention sur le génocide ni dans ses travaux préparatoires ne permet de penser que la Convention peut s'appliquer rétroactivement; elle était censée valoir pour l'avenir et non pour les actes commis au cours de la seconde guerre mondiale ou à d'autres époques révolues (arrêt, par. 97). Les parties contractantes ayant clairement exclu de donner un effet rétroactif à la Convention et s'étant montrées sceptiques quant à la responsabilité de l'Etat à raison de violations de cet instrument, il serait d'autant plus improbable qu'elles fussent convenues de faire entrer la succession à la responsabilité dans les prévisions de l'article IX.

20. Under Article IX of the Convention, the Court is not called to settle *any dispute* that concerns interpretation, application and fulfilment of the Convention, but a dispute that should directly relate to the rights and obligations of the parties. It always has to first ascertain whose obligations are allegedly breached and who has the right to invoke international responsibility for that breach. In the judicial settlement process that is the condition of *locus standi*, regardless of the nature of the obligations, synallagmatic or *erga omnes*. Likewise, the Court is not called to settle any dispute that concerns State responsibility, but a dispute that may engage the responsibility of the parties to the dispute. The conditions for entailing State responsibility are governed by general international law. Unless and until such conditions are satisfied, no State responsibility can be invoked.

21. As is stated previously, one of the conditions for invoking State responsibility is that international obligations concerned must exist as valid between the parties at the time when the alleged acts occurred. This principle is reaffirmed in the recent Judgment of the Court, where the Court stated that its jurisdiction *ratione temporis* is limited only to acts that occurred subsequent to the entry into force of the relevant treaty between the parties (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, pp. 457-458, paras. 100-105). This ruling dictates that in the present case the Court's jurisdiction based on Article IX should not extend to acts that occurred before the Convention was applicable between Croatia and Serbia as two States parties, a point that is confirmed by the Court in its consideration of Croatia's principal argument.

22. When the Court sets out to determine whether the alleged acts of genocide relied on by Croatia against Serbia were attributable to the SFRY and thus engaged its responsibility, its consideration, regardless of the ultimate finding, is necessarily based on the presumption in favour of succession to responsibility and the presumption that Serbia may succeed to the responsibility of the SFRY for the latter's violation of the obligations under the Convention. Thus, the Convention is actually applied retroactively to Serbia.

23. Although the rules of State responsibility have developed considerably since the adoption of the Genocide Convention, little can be found about State succession to responsibility in the field of general international law. As is observed,

> "State succession is an area of uncertainty and controversy. Much of the practice is equivocal and could be explained on the basis of special agreement or of rules distinct from the concept of legal succession. Indeed, it is possible to take the view that not many settled rules have yet emerged." (James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th edition, Oxford University Press, 2013, p. 424.)

20. Aux termes de l'article IX de la Convention, la Cour est appelée à trancher non pas *tout différend* concernant l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention, mais seulement les différends directement liés aux droits et aux obligations des parties. Elle doit toujours déterminer d'abord à laquelle des parties incombent les obligations prétendument violées et à laquelle revient le droit d'invoquer la responsabilité internationale pour cette violation. Telle est, dans le processus de règlement judiciaire, la condition nécessaire de la qualité pour agir (*locus standi*), que les obligations en cause soient synallagmatiques ou *erga omnes*. De même, la Cour est appelée à régler non pas tout différend concernant la responsabilité de l'Etat, mais seulement ceux qui peuvent engager la responsabilité des parties. Les conditions de la mise en cause de la responsabilité de l'Etat sont régies par le droit international général. Tant que ces conditions ne sont pas remplies, la responsabilité de l'Etat ne peut être invoquée.

21. Ainsi qu'il a déjà été dit, l'une des conditions qui doivent être remplies pour invoquer la responsabilité de l'Etat est l'existence d'obligations internationales valides entre les parties à l'époque des faits allégués. Ce principe est réaffirmé dans un arrêt récent de la Cour, où celle-ci déclare que sa compétence *ratione temporis* se limite aux actes postérieurs à l'entrée en vigueur du traité pertinent entre les parties (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 457-458, par. 100-105). Il découle de cette affirmation que, dans la présente affaire, la compétence de la Cour fondée sur l'article IX ne doit pas s'étendre à des actes survenus avant que la Convention ne devienne applicable entre la Croatie et la Serbie en tant qu'Etats parties, point confirmé par la Cour dans son examen du moyen principal de la Croatie.

22. Dès lors que la Cour cherche à déterminer si les prétendus actes de génocide invoqués par la Croatie à l'encontre de la Serbie étaient attribuables à la RFSY et engageaient donc sa responsabilité, son examen — quelle que soit sa conclusion finale — repose nécessairement sur le postulat qu'il y a succession à la responsabilité et que la Serbie peut avoir succédé à la responsabilité de la RFSY à raison des manquements de cette dernière aux obligations qui lui incombaient au titre de la Convention. De fait, la Convention est donc appliquée rétroactivement à la Serbie.

23. Bien que les règles relatives à la responsabilité de l'Etat se soient considérablement développées depuis l'adoption de la convention sur le génocide, le droit international général ne livre que peu d'éléments concernant la succession d'Etats en matière de responsabilité. Comme l'a fait observer James Crawford,

> «[l]a succession de l'Etat est un domaine où règnent l'incertitude et la controverse. La pratique est souvent équivoque et peut s'expliquer par des accords spéciaux ou des règles étrangères à la notion juridique de succession. De fait, il est possible d'affirmer que peu de règles nettes se sont fait jour jusqu'à présent.» (James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8^e éd., Oxford University Press, 2013, p. 424.)

To date, in none of the codified rules of general international law on treaty succession and State responsibility, State succession to responsibility was ever contemplated (see *YILC*, 1963, Vol. II, Working Paper submitted by Mr. Lachs, p. 298; *ibid.*, 2001, Vol. I, Comments by Mr. Tomka, Chairman of the Drafting Committee, p. 101, para. 101, Comments by Mr. Pellet, p. 120, para. 52; Art. 39, Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties of 23 August 1978, entered into force on 6 November 1996, *UNTS*, Vol. 1946, No. 33356, pp. 3-29). Rules of State responsibility in the event of succession remain to be developed.

24. Lastly, in response to Serbia's argument on the basis of the Judgments in *Monetary Gold* and *East Timor*, the Court rejects the applicability of the *Monetary Gold* rule that the Court cannot decide a dispute between States without the consent of those States to jurisdiction to the present case (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy* v. *France, United Kingdom and United States of America), Preliminary Question, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32; *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 101, para. 26). It states that the rationale behind the *Monetary Gold* rule has no application to a State which ceases to exist, no longer possessing any rights, thus by its nature, incapable of giving or withholding consent to the jurisdiction of the Court.

25. In light of the overall context of the case, this reasoning seems a convenient way to address the issue. When a State ceases to exist, it does not necessarily mean that all its rights and obligations simultaneously cease to exist. In the present case, the SFRY's status to treaties was indeed succeeded by the FRY, as the Court states in the 2008 Judgment that

> "the FRY would be bound by the obligations of a party in respect of all the multilateral conventions to which the SFRY had been a party at the time of its dissolution, *subject of course to any reservations lawfully made by the SFRY limiting its obligations*" (2008 Judgment, pp. 454-455, para. 117; emphasis added).

Therefore, the question in the present situation is not whether the SFRY is capable or not of giving its consent to the jurisdiction of the Court. Rather, the relevant question should be whether or not Article IX of the Convention provides a legal basis for the Court to exercise jurisdiction on disputes concerning State succession to responsibility. If not, there is no consent, on the part of the SFRY, the FRY, and indeed any State party to the jurisdiction of the Court, both *ratione materiae* and *ratione temporis*, on such disputes. In that regard, it is the principle of consent under the Statute of the Court that should come into play.

26. In conclusion, notwithstanding the caution given in the Judgment, the approach taken by the Court in resolving the current dispute may, in my view, create serious implications that the Court does not intend to have for future treaty interpretation.

A ce jour, la question de la succession de l'Etat à la responsabilité n'a encore jamais été envisagée dans aucune des règles codifiées du droit international général relatives à la succession en matière de traités ou à la responsabilité de l'Etat (voir *ACDI*, 1963, vol. II, note de travail présentée par M. Lachs, p. 308; *ibid.*, 2001, vol. I, commentaires de M. Tomka, président du comité de rédaction, p. 106, par. 101, commentaires de M. Pellet, p. 127, par. 52; article 39 de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités du 23 août 1978, entrée en vigueur le 6 novembre 1996; *RTNU*, vol. 1946, nº 33356, p. 3-29). Les règles relatives à la responsabilité de l'Etat en cas de succession restent à élaborer.

24. Enfin, répondant à l'argument de la Serbie fondé sur les arrêts rendus dans les affaires de l'*Or monétaire* et du *Timor oriental*, la Cour rejette l'applicabilité à la présente instance du principe énoncé dans l'arrêt en l'affaire de l'*Or monétaire* voulant que la Cour ne puisse régler un différend entre Etats sans que ceux-ci aient d'abord consenti à sa compétence (*Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique), question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32; *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 101, par. 26). La Cour déclare que l'argumentation sous-jacente au principe de l'*Or monétaire* ne s'applique pas à un Etat qui a cessé d'exister n'est plus titulaire d'aucun droit et ne peut donc donner ou refuser son consentement à sa compétence.

25. Compte tenu du contexte général de la présente affaire, ce raisonnement semble un moyen commode de régler la question. Or, quand un Etat cesse d'exister, cela ne signifie pas nécessairement que tous ses droits et obligations s'éteignent. En l'espèce, la RFY a effectivement succédé à la RFSY en matière de traités, comme la Cour l'a dit dans son arrêt de 2008:

> «la RFY serait liée, en tant que partie, par les obligations découlant de toutes les conventions multilatérales auxquelles la RFSY était partie au moment de sa dissolution, *à moins, bien sûr, que celle-ci n'eût formulé de manière régulière des réserves limitant ses obligations*» (arrêt de 2008, p. 454-455, par. 117; les italiques sont de moi).

En conséquence, la question qui se posait en la présente instance était de savoir non pas si la RFSY était capable ou non de donner son consentement à la compétence de la Cour, mais si l'article IX de la Convention fournissait à la Cour une base juridique pour exercer sa compétence à l'égard de différends concernant la succession d'Etats à la responsabilité. Dans la négative, il n'y a pas de consentement de la part de la RFSY, de la RFY ni, en fait, d'aucun Etat partie à la compétence de la Cour, aussi bien *ratione materiae* que *ratione temporis*, à l'égard de tels différends. Dans ce domaine, c'est le principe du consentement prévu par le Statut de la Cour qui entre en jeu.

26. Pour conclure, je dirai que, en dépit de la mise en garde énoncée dans l'arrêt, la démarche suivie par la Cour pour trancher le présent différend pourrait, à mon avis, avoir à l'avenir de sérieuses conséquences en ce qui concerne l'interprétation des traités, alors même que telle n'était pas l'intention de la Cour.

IV. "TIME GAP" IN THE PROTECTION

27. Before I close my remarks on the question of jurisdiction, I wish to add one word on Croatia's argument about the "time gap" in the protection. Croatia claims that a decision to limit jurisdiction to events after 27 April 1992 would create a "time gap" in the protection afforded by the Convention. From the viewpoint of human rights protection, that argument is obviously very strong and appealing. However, when Croatia seeks legal protection from the Court on the basis of Article IX of the Convention and invokes Serbia's responsibility under the Convention, the jurisdiction of the Court has to be "confined to obligations arising under the Convention itself", and has to be confined to those that are undertaken by Serbia. This kind of "time gap", if any, could occur not only in the event of State succession, but also with any State before it becomes a party to the Convention. That is the limit of treaty régime.

28. That said, it should also be emphasized that the jurisdiction of the Court is just one of the means available for the fulfilment of the Convention. Moreover, when a State opts out of the clause of Article IX when it ratifies or accedes to the Convention, it does not mean that the people of that State party will not obtain the protection of the Convention. Obliged under the Convention, the State parties should, first and foremost, enact national legislation for the prevention and punishment of genocide and other acts enumerated in Article III of the Convention at the national level. Ultimately, it is these national measures that will play the major role in preventing genocide and punishing perpetrators of genocidal crimes.

29. At the international level, in the situation related to the present case, an *ad hoc* criminal tribunal, i.e., the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) was established to bring to justice those responsible for crimes committed during the course of the SFRY's dissolution process, despite the fact that the SFRY had ceased to exist. Although individual criminal responsibility and State responsibility are distinct, protection and justice thus accorded are equally important. Whether Serbia should be held responsible for the SFRY's alleged breach of its international obligations under the Convention can only be adjudged in accordance with international law.

(*Signed*) XUE Hanqin.

IV. L'«INTERRUPTION» DE LA PROTECTION

27. Avant de conclure sur la question de la compétence, je tiens à ajouter une observation sur l'argument de la Croatie concernant l'«interruption» de la protection. Selon la Croatie, toute décision limitant la compétence aux événements postérieurs au 27 avril 1992 risquait de créer une «interruption» de la protection conférée par la Convention. Du point de vue de la protection des droits de l'homme, cet argument est à l'évidence solide et séduisant. Toutefois, lorsque la Croatie demande à la Cour une protection juridique sur la base de l'article IX de la Convention et invoque la responsabilité de la Serbie en vertu de celle-ci, la compétence de la Cour doit être «limitée aux obligations imposées par la Convention elle-même» et contractées par la Serbie. Pareille «interruption», si elle existe, pourrait se produire non seulement dans le cas d'une succession d'Etats, mais également pour tout Etat avant qu'il ne devienne partie à la Convention. Telle est la limite imposée par tout régime conventionnel.

28. Cela dit, il faut également souligner que la compétence de la Cour n'est que l'un des moyens d'exécution de la Convention. En outre, lorsqu'un Etat se soustrait à l'article IX en ratifiant la Convention ou en y adhérant, il ne suit pas que la population de cet Etat partie est privée de la protection de la Convention. Celle-ci impose d'abord et avant tout aux Etats parties l'obligation de légiférer pour prévenir et réprimer le génocide et les autres actes énumérés à l'article III de la Convention sur le plan national. Ce sont, en fin de compte, les mesures internes qui jouent le rôle principal dans la prévention du génocide et la punition des auteurs de ce crime.

29. Sur le plan international, dans la situation liée à la présente affaire, un tribunal pénal *ad hoc*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a été créé pour que soient traduits en justice les responsables des crimes commis au cours de la dissolution de la RFSY, alors que celle-ci avait cessé d'exister. Bien que la responsabilité pénale individuelle et la responsabilité de l'Etat soient deux notions bien distinctes, la protection et la justice accordées en faisant jouer l'une et l'autre sont d'égale importance. La question de savoir si la Serbie devait être tenue responsable de la violation alléguée par la RFSY de ses obligations internationales au titre de la Convention ne pouvait, quant à elle, être tranchée que conformément au droit international.

(Signé) XUE Hanqin.

DECLARATION OF JUDGE DONOGHUE

1. I have voted in favour of all operative paragraphs of the Judgment and I agree in most respects with the Court's reasoning. In this declaration, I offer observations about the parts of the Judgment that discuss the *actus reus* of genocide, both with respect to Croatia's claim and with respect to Serbia's counter-claim.

2. I begin by addressing the written witness statements submitted by Croatia and the Court's evaluation of them. As the Judgment indicates, there are many deficiencies in those statements. Even if the Court had set aside every witness statement, however, there would be no change in the Court's conclusions as to the principal claim. The factual findings of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia ("ICTY"), taken together with Serbia's admissions, amply establish that Croats were the victims of intentional killings and of acts causing serious bodily and mental harm. Serbia has admitted that the evidence establishes the *actus reus* of genocide, both generally (CR 2014/15, p. 13, para. 10 (Schabas)) and, as is detailed in the Judgment, in respect of many particular localities. The geographic breadth of the ICTY findings and of Serbia's admissions also convincingly establishes a pattern of conduct by the Yugoslav National Army (*Jugoslovenska narodna armija* ("JNA")) and Serb forces. Croatia's claim fails not because of deficiencies in the witness statements, but because genocidal intent is not the only inference that can reasonably be drawn from the pattern of conduct. Nonetheless, the statements and the Court's analysis of them merit a brief comment.

3. In past cases, the Court has provided guidance about the criteria that it uses to evaluate witness statements. It considers whether a witness is disinterested, giving greater weight to testimony of someone who has nothing to gain or to lose, as well as to statements against interest (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 42-43, para. 69). The Court distinguishes between facts within the witness's personal knowledge, on the one hand, and speculation or repetition of information learned from others (sometimes called "hearsay") on the other hand (*ibid.*, p. 42, para. 68). The Court gives particular weight to statements that are contemporaneous with the events at issue (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 731, para. 244). These evaluative criteria are reaffirmed today (Judgment, paras. 196-197).

DÉCLARATION DE M^me LA JUGE DONOGHUE

[Traduction]

1. J'ai voté pour tous les points du dispositif de l'arrêt et je souscris à la plupart des éléments du raisonnement suivi par la Cour. Dans la présente déclaration, j'entends néanmoins formuler quelques observations sur les parties de l'arrêt qui traitent de l'élément matériel (*actus reus*) du génocide en réponse tant à la demande de la Croatie qu'à la demande reconventionnelle de la Serbie.

2. J'examinerai d'abord les déclarations écrites de témoins produites par la Croatie et leur appréciation par la Cour. Ainsi qu'il est dit dans l'arrêt, ces déclarations sont déficientes à bien des égards. Cela étant, même si la Cour avait écarté chacune de ces déclarations de témoins, ses conclusions concernant la demande principale seraient restées les mêmes. Les constatations factuelles du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie («le TPIY») et les faits admis par la Serbie établissent amplement que les Croates ont été victimes de meurtres et d'atteintes graves à leur intégrité physique ou mentale. La Serbie a reconnu que les éléments de preuve établissaient l'existence de l'élément matériel du génocide, tant de façon générale (CR 2014/15, p. 13, par. 10 (Schabas)) que, comme il est exposé en détail dans l'arrêt, relativement à un grand nombre de localités précises. La portée géographique des constatations du TPIY et des faits admis par la Serbie établissent également de façon convaincante l'existence d'une ligne de conduite suivie par l'armée populaire yougoslave (*Jugoslovenska narodna armija* («la JNA»)) et les forces serbes. La Cour a rejeté la demande de la Croatie non pas en raison des déficiences des déclarations de témoins, mais parce que l'intention génocidaire n'était pas la seule conclusion que l'on puisse raisonnablement tirer de ladite ligne de conduite. Toutefois, les déclarations de témoins et l'analyse qu'en a fait la Cour méritent qu'on s'y arrête brièvement.

3. La Cour a fourni lors d'affaires précédentes des indications sur les critères qu'elle applique pour apprécier les déclarations de témoins. Elle examine si le témoin est désintéressé et elle accorde plus de poids au témoignage de quelqu'un qui n'a rien à perdre ni à gagner, ou s'exprime au mépris de ses intérêts (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 42-43, par. 69). Elle opère aussi une distinction entre les faits dont le témoin a une connaissance personnelle, d'une part, et les spéculations ou le relais d'informations obtenues d'autrui («ouï-dire»), d'autre part (*ibid.*, p. 42, par. 68). La Cour accorde un poids particulier aux déclarations contemporaines des faits (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 731, par. 244). Ces critères d'appréciation ont été réaffirmés aujourd'hui par la Cour (arrêt, par. 196-197).

4. The Court can apply these criteria only if a statement includes sufficient information to permit analysis. What, then, are the elements that should be included in a written witness statement? The Statute and Rules of Court provide little guidance about the form or content of such statements. As to a witness who will appear in Court, however, the Rules require certain basic information, including the name, nationality and residence of the witness, and a declaration that the testimony is the truth (Articles 57 and 64 of the Rules of Court). This information is also necessary for the evaluation of the probative value of a written statement. In this regard, I draw attention to Article 4, subparagraph 5, of the International Bar Association (IBA) Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration of 29 May 2010 (which addresses written witness statements). That provision calls for basic information similar to that required by Articles 57 and 64 of the Rules of Court (including name, residence, affirmation of truth, signature, and date and place of the signature).

5. Of course, to evaluate the probative value of a particular statement, it is necessary to look beyond these matters of form and to scrutinize the content of each statement. The IBA Rules are again instructive. They call for information about the relationship between the witness and the parties, which can shed light on whether the witness is disinterested, and they require that a statement contain a full and detailed description of the facts and of the source of the witness's information. Such a description permits a court or tribunal to evaluate the reliability of the evidence (for example, whether the witness was in a position to see or hear events clearly) and whether the witness had direct knowledge of events that are the subject of the testimony (as opposed to having heard of events from others).

6. The evaluative criteria described in the preceding paragraphs are not new and are not peculiar to this Court. An enumeration of minimum requirements for the form and content of written witness statements (along the lines of Articles 57 and 64 of the Rules of Court or of Article 4 of the IBA Rules) certainly could provide more precise guidance to parties. Even without such an enumeration, however, it should come as no surprise that a witness statement that lacks the information that the Court needs in order to apply established evaluative criteria will not be effective in proving a party's allegations.

7. This leads me to an observation about the way the Court evaluates the witness statements submitted by Croatia in the course of deciding whether the evidence establishes the *actus reus* of genocide in particular localities. As I see it, the localities analysed by the Court can be grouped into two categories, in light of the kind of evidence available to the Court.

8. The first category comprises those localities as to which the case file includes ICTY factual findings and Serbia's admissions, as well as, in some instances, witness statements. For each of these localities, the Court

4. La Cour ne peut appliquer ces critères que si une déclaration renferme suffisamment d'informations pour en permettre l'analyse. Quels sont donc les éléments qui doivent figurer dans une déclaration écrite de témoin? Le Statut et le Règlement de la Cour donnent peu d'indications sur la forme ou la teneur de ces déclarations. En ce qui concerne les témoins qui déposent devant la Cour, cependant, le Règlement (art. 57 et 64) prévoit que soient fournies certaines informations de base, dont le nom, la nationalité et le domicile du témoin, et que celui-ci fasse une déclaration par laquelle il s'engage à dire la vérité. Ces indications sont nécessaires également pour déterminer la valeur probante d'une déclaration écrite. A cet égard, j'appelle l'attention sur le paragraphe 5 de l'article 4 des règles sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international publiées le 29 mai 2010 par l'International Bar Association (IBA) (qui porte sur les déclarations écrites de témoins). Cette disposition exige que soient fournis des renseignements de base semblables à ceux prévus aux articles 57 et 64 du Règlement de la Cour (nom, adresse, affirmation de véracité, signature, date et lieu de signature).

5. Pour apprécier la valeur probante d'une déclaration, il est bien entendu nécessaire, par-delà les questions de forme, d'en examiner au plus près la teneur. Les règles de l'IBA sont, là encore, instructives. Elles prévoient que soient fournis des renseignements sur les liens éventuels du témoin avec les parties, ce qui peut éclairer sur son désintéressement, et stipulent que la déclaration doit comprendre un exposé complet et détaillé des faits et préciser la source des informations fournies par le témoin. La cour ou le tribunal peut ainsi évaluer la fiabilité des éléments de preuve (par exemple, juger si le témoin était à même de voir ou d'entendre clairement ce qui se passait lors des faits) et déterminer si le témoin a eu directement connaissance des faits dont il témoigne (et n'en a pas simplement entendu parler).

6. Les critères d'appréciation décrits dans les paragraphes qui précèdent ne sont pas nouveaux ni particuliers à la Cour. Une énumération des conditions minimales de forme et de contenu auxquelles doivent satisfaire les déclarations écrites de témoins (analogues à ce qu'on trouve aux articles 57 et 64 du Règlement de la Cour ou à l'article 4 des règles de l'IBA) pourrait certainement fournir aux parties des indications plus précises. Même en l'absence d'une telle énumération, cependant, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'une déclaration de témoin ne contenant pas les renseignements dont la Cour a besoin pour appliquer les critères d'appréciation établis soit jugée par elle inopérante lorsqu'il s'agit de prouver les allégations d'une partie.

7. Ces considérations m'amènent à faire une observation sur la manière dont la Cour a apprécié les déclarations de témoins produites par la Croatie pour décider si les éléments de preuve établissaient l'existence de l'élément matériel du génocide dans certaines localités. Selon moi, les localités analysées par la Cour peuvent être rangées en deux catégories, selon la nature des éléments de preuve dont disposait la Cour à leur sujet.

8. La première catégorie comprend les localités au sujet desquelles le dossier contient des constatations factuelles du TPIY et expose des faits reconnus par la Serbie, ainsi que, dans certains cas, des déclarations de

finds that the evidence establishes the *actus reus* of genocide. These conclusions stand on solid ground. The evidence meets Croatia's burden of proof and satisfies the high standard of proof that governs this case; it "clearly establishes" the *actus reus* of genocide and is "fully convincing" (Judgment, para. 178), whether or not witness statements are taken into account.

9. The second category comprises those localities as to which the case file does not include ICTY factual findings or Serbia's admissions. For these localities, Croatia relies heavily on witness statements. The Court's central inquiry in respect to these statements is whether they are signed and whether the evidence contained therein is based on a witness's first-hand knowledge (as opposed to hearsay). In a few instances, deficiencies in the relevant witness statements (for example, lack of signature or hearsay) lead to the conclusion that the *actus reus* of genocide is not established. For most localities in this second category, however, the Court concludes that the relevant statements are signed and are based on the witness's first-hand knowledge. Repeatedly, the Court indicates that statements that meet these two conditions are to be accorded "evidential weight" ("valeur probante"). I agree that signed statements that are based on first-hand knowledge can have probative value, and thus can support a party's allegations. I am troubled, however, that the Court's analysis seems to leap from the refrain that a statement deserves "evidential weight" to a finding that the *actus reus* of genocide is established. Only after taking into account evaluative criteria additional to signature and first-hand knowledge (such as the location of the witness in relation to the events in question, whether the witness is disinterested, and the circumstances of an interview) is it possible to conclude that statements are fully convincing and that they clearly establish the *actus reus* of genocide, as required by the governing standard of proof. It is therefore unfortunate that the Judgment is inconsistent in the extent to which it sets out the Court's analysis of the elements of particular witness statements that are the basis for the conclusion that the *actus reus* of genocide is established or not, and that it omits citations to the relevant parts of the case file. The obscurity of the Court's reasoning invites questions about whether the Court is faithful to its stated standard of proof. Moreover, because ICTY factual findings and Serbia's admissions clearly establish both the *actus reus* of genocide and the alleged pattern of conduct by the JNA and Serb forces, the Court could have avoided locality-by-locality pronouncements as to the *actus reus* of genocide in respect to localities in this second category.

témoins. Pour chacune de ces localités, la Cour a conclu que les éléments de preuve établissaient l'élément matériel du génocide. Ces conclusions reposent sur une assise solide. La Croatie a dûment assumé la charge de la preuve qui lui incombait relativement à ces éléments, et ceux-ci satisfont aux critères rigoureux d'établissement de la preuve retenu en l'espèce; ils «avèrent clairement» l'existence de l'élément matériel du génocide et sont «pleinement convaincants» (arrêt, par. 178), que les déclarations de témoins soient ou non prises en considération.

9. La seconde catégorie comprend les localités au sujet desquelles le dossier ne contient pas de constatations factuelles du TPIY et n'expose pas des faits admis par la Serbie. Pour ces localités, la Croatie s'est largement appuyée sur des déclarations de témoins. Elle s'est principalement attachée à déterminer si ces déclarations étaient signées et si les témoins avaient eu connaissance directement des éléments de preuve y figurant (et non par ouï-dire). Dans quelques cas, des déficiences dans les déclarations de témoins (par exemple, le défaut de signature ou le ouï-dire) ont conduit la Cour à conclure que l'élément matériel du génocide n'était pas avéré. Pour la plupart des localités de cette seconde catégorie, cependant, la Cour a établi que les déclarations pertinentes étaient signées et que les témoins avaient eu connaissance directement des éléments y figurant. A maintes reprises, la Cour a dit que les déclarations remplissant ces deux conditions devaient être considérées comme ayant une «valeur probante». Je conviens certes que les déclarations signées reposant sur une connaissance directe des éléments avancés peuvent avoir une valeur probante et venir en conséquence étayer les allégations d'une partie. Ce qui me gêne dans l'analyse faite par la Cour, c'est que celle-ci, après avoir recensé les déclarations auxquelles il convenait d'accorder une «valeur probante», est passée, un peu hâtivement, à la conclusion que ces déclarations avéraient l'élément matériel du génocide. A mon sens, il n'était possible de conclure qu'une déclaration était pleinement convaincante et avait clairement l'existence de l'élément matériel du génocide, selon le critère d'établissement de la preuve retenu en l'espèce, qu'après avoir pris en considération des critères d'appréciation autres que la signature et la connaissance directe (comme le lieu où se trouvait le témoin lorsqu'il a eu connaissance des éléments de preuve, son désintéressement et les circonstances de l'entretien). Il est regrettable que l'arrêt présente un manque de cohérence imputable à l'étendue insuffisante de l'exposé consacré à l'analyse par la Cour des éléments des déclarations de témoins sur lesquels elle s'est fondée pour juger si l'élément matériel du génocide existait, et au défaut de citations des parties pertinentes du dossier. L'obscurité du raisonnement de la Cour amène à se demander si elle s'est conformée au critère d'établissement de la preuve qu'elle avait énoncé. De plus, vu que les constatations factuelles du TPIY et les faits admis par la Serbie établissent clairement l'existence aussi bien de l'élément matériel du génocide que de la ligne de conduite imputée à la JNA et aux forces serbes, la Cour aurait pu se dispenser de statuer cas par cas sur l'élément matériel du génocide pour les localités de cette seconde catégorie.

10. As regards the counter-claim, I offer one comment on the Court's analysis regarding the *actus reus* of genocide. I address here the Court's conclusion that civilian deaths resulting from the shelling of Knin are not "killing[s]" within the meaning of subparagraph *(a)* of Article II of the Convention (Judgment, paras. 474-475), which the Court has interpreted to extend only to intentional killings (*ibid.*, para. 156; case concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 121, para. 186).

11. I have no quarrel with the Court's conclusion that it is unable to find that the civilian deaths in Knin were the result of indiscriminate shelling (Judgment, para. 472). However, I disagree with the suggestion (*ibid.*, para. 474) that the term "killing", as used in subparagraph *(a)* of Article II, does not extend to deaths resulting from attacks that are directed exclusively at military targets and that do not deliberately target civilians. It is certainly possible for the deaths resulting from such attacks to be intentional killings, even if the attack did not deliberately target civilians. Depending on the particulars, such killings may or may not be lawful under the law of armed conflict and that distinction could bear on the evaluation of evidence as to genocidal intent. At the stage of examining whether deaths comprise the *actus reus* of genocide, however, I consider it sufficient for the Court to decide whether the killings were intentional.

12. This observation does not affect my agreement with the Court's more general conclusions as to the counter-claim: the evidence proves the *actus reus* of genocide but the counter-claim fails because genocidal intent has not been proven.

(Signed) Joan E. DONOGHUE.

10. Au sujet de la demande reconventionnelle de la Serbie, il me paraît utile de formuler une observation sur l'analyse faite par la Cour de l'élément matériel du génocide, plus précisément sur sa conclusion selon laquelle les morts de civils qui ont résulté d'attaques d'artillerie à Knin n'étaient pas des «meurtre[s]» au sens du *litt. a)* de l'article II de la Convention (arrêt, par. 474-475), terme qui, selon l'interprétation de la Cour, ne désigne que l'acte de tuer intentionnellement (*ibid.*, par. 156; affaire concernant l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 121, par. 186).

11. Je ne conteste pas la conclusion de la Cour selon laquelle elle ne saurait conclure que les morts parmi les civils de Knin ont résulté d'attaques d'artillerie indiscriminées (arrêt, par. 472). Cependant, je ne suis pas d'accord avec elle lorsqu'elle laisse entendre (*ibid.*, par. 474) que la portée du terme «meurtre», tel qu'il est employé au *litt. a)* de l'article II de la Convention, ne s'étend pas à l'acte de tuer dans le cadre d'attaques dirigées exclusivement contre des objectifs militaires et ne visant pas délibérément les civils. Il est certainement possible que les pertes civiles résultant de telles attaques soient causées intentionnellement, même si les civils n'étaient pas visés délibérément. Selon les circonstances, ces actes peuvent être ou non licites au regard du droit des conflits armés, et cette distinction pourrait avoir une incidence sur l'appréciation des éléments de preuve avancés pour établir l'intention génocidaire. Cependant, lorsqu'il s'agit pour la Cour de décider si des pertes civiles sont constitutives de l'élément matériel du génocide, il lui suffit à mon sens de déterminer si ces pertes ont été causées intentionnellement.

12. Cette observation ne m'empêche nullement de souscrire aux conclusions plus générales de la Cour sur la demande reconventionnelle: les éléments de preuve établissaient l'existence de l'élément matériel du génocide, mais la demande reconventionnelle devait être rejetée parce que l'intention génocidaire n'a pas été prouvée.

(Signé) Joan E. DONOGHUE.

SEPARATE OPINION OF JUDGE GAJA

1. The Judgment rendered in 2007 on the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro)* (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 43) concerned events that had occurred in Bosnia. It does not formally bind the Court in the present proceedings. However, it would be unreasonable for the Court to adopt a different approach to the interpretation and application of the Genocide Convention when considering events of a similar character which had taken place in the same years in nearby areas in the former Yugoslavia. Thus, it is quite understandable that the Court uses with regard to events in Croatia the same criteria contained in the 2007 Judgment on issues such as the definition of genocide, the material acts covered by this definition and the required mental element. The slight difference in the formulation of the rule on evidence in the present Judgment, which now specifies the need to make a "reasonable" inference of the intention of genocide, is not intended as a modification of the standard previously used (Judgment, para. 148).

It may be worth noting, however, that both the 2007 Judgment and the present Judgment use the same or a similar legal framework when considering issues relating to the responsibility of States for the commission of acts of genocide and the criminal responsibility of individuals for genocide. Certain aspects that are specific to State responsibility appear to be underrated and will be discussed in the following paragraphs.

2. One aspect concerns the *definition of genocide*. This may at first seem strange since Article II of the Genocide Convention applies to the commission of genocide both by individuals and by States. I agree with the Court's view that for States "the obligation to prevent genocide necessarily implies the prohibition of the commission of genocide" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 113, para. 166). A State could hardly infringe an obligation to prevent genocide more directly than by itself committing genocide.

It is well known that, in order to define genocide, the statutes of the international criminal tribunals simply reproduce Article II of the Genocide Convention (Article 4 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY); Article 2 of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR); Article 6 of the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC)).

While it would seem logical to give to the definition of genocide the same meaning with regard to State responsibility and the criminal responsibility of individuals, there are reasons for the international criminal tri-

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GAJA

[Traduction]

1. L'arrêt rendu en 2007 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 43) avait trait à des événements qui s'étaient produits en Bosnie. Il ne lie pas formellement la Cour dans la présente procédure, mais il aurait été déraisonnable d'aborder différemment l'interprétation et l'application de la convention sur le génocide pour examiner des faits de nature semblable survenus à la même époque et dans des régions avoisinantes de l'ex-Yougoslavie. Il est donc compréhensible qu'elle ait appliqué aux événements survenus en Croatie les mêmes critères que ceux énoncés dans l'arrêt de 2007 pour ce qui est des questions telles que la définition du génocide, les actes matériels visés par cette définition et l'élément moral requis. La légère précision apportée dans le présent arrêt à la formulation de la règle de preuve applicable, selon laquelle la déduction de l'intention génocidaire doit être «raisonnable», n'est pas censée modifier le critère précédemment défini (arrêt, par. 148).

Il convient sans doute de relever, toutefois, que l'arrêt de 2007 et le présent arrêt s'inscrivent dans un cadre juridique identique ou du moins semblable pour l'examen des questions relatives à la responsabilité de l'Etat à raison de la commission d'actes de génocide et à la responsabilité pénale individuelle en matière de génocide. Certains aspects qui sont propres à la responsabilité de l'Etat paraissent avoir été négligés et seront traités dans les paragraphes ci-après.

2. L'un de ces aspects a trait à la *définition du génocide*, ce qui peut sembler étrange à première vue, car l'article II de la Convention s'applique à la commission du génocide tant par des individus que par des Etats. Je souscris au point de vue de la Cour selon lequel, pour ces derniers, «l'obligation de prévenir le génocide implique nécessairement l'interdiction de le commettre» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 113, par. 166). Un Etat pourrait difficilement enfreindre l'obligation de prévenir le génocide plus directement qu'en en commettant un lui-même.

Comme chacun sait, pour définir le génocide, les statuts des tribunaux pénaux internationaux se bornent à reproduire l'article II de la convention sur le génocide (article 4 du statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY); article 2 du statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR); article 6 du statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI)).

Il pourrait sembler logique de donner à la définition du génocide la même portée en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat qu'en matière de responsabilité pénale individuelle, mais les raisons qui ont conduit les

bunals to adopt a restrictive approach to the definition which are not applicable when one considers State responsibility.

According to Article 22 (2) of the ICC Statute, "[t]he definition of a crime shall be strictly construed" and "[i]n case of ambiguity . . . shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted". A similar approach, implying a "strict construction", was taken by a Trial Chamber of the ICTY in *Delalić* (Judgment of 16 November 1998, IT-96-21-T, para. 411). With regard to the definition of genocide, a Trial Chamber of the ICTR found in *Kayishema* that "if a doubt exists, for a matter of statutory interpretation, that doubt must be interpreted in favour of the accused" (Judgment of 21 May 1999, ICTR-95-1-T, para. 103).

A restrictive approach to the definition of genocide may also be found in the "Elements of Crimes", adopted by the Assembly of States Parties in order to "assist" the ICC in the interpretation and application of the relevant provisions of the Rome Statute (Art. 9). According to these Elements, for genocide to be committed it is necessary that "[t]he conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction". Since the adoption of the Elements of Crimes does not embody a "subsequent agreement between the parties regarding the interpretation" of the Genocide Convention according to Article 31, paragraph 3 *(a)*, of the Vienna Convention on the Law of Treaties, it does not affect the extent of State responsibility for genocide.

Moreover, unlike the Court's jurisdiction under Article IX of the Genocide Convention, the jurisdiction of international criminal tribunals extends to crimes against humanity and serious breaches of international humanitarian law. These crimes in part overlap with genocide and are generally easier to prove. This has caused the Prosecutor sometimes to refrain from charging genocide and also the tribunals to take a restrictive approach to finding that genocide had occurred.

It is noteworthy that in *Krstić*, one of the few instances where the ICTY found that genocide had been committed, the Appeals Chamber observed:

> "The gravity of genocide is reflected in the stringent requirements which must be satisfied before this conviction is imposed. These requirements — the demanding proof of specific intent and the showing that the group was targeted for destruction in its entirety or in substantial part — guard against a danger that convictions for this crime will be imposed lightly." (Judgment of 19 April 2004, IT-98-33-A, para. 37.)

tribunaux pénaux internationaux à adopter une interprétation restrictive de cette définition ne trouvent pas à s'appliquer dans le contexte de la responsabilité de l'Etat.

Aux termes du paragraphe 2 de l'article 22 du statut de la CPI, «[l]a définition d'un crime est d'interprétation stricte» et, «[e]n cas d'ambiguïté, ... est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation». La chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire *Delalić* a suivi un raisonnement analogue, faisant intervenir une «interprétation restrictive» (jugement du 16 novembre 1998, IT-96-21-T, par. 411). S'agissant de la définition du génocide, la chambre de première instance du TPIR saisie de l'affaire *Kayishema* a considéré que, «s'il existe un quelconque doute, celui-ci doit jouer en faveur de l'accusé» (jugement du 21 mai 1999, ICTR-95-1-T, par. 103).

Les «Eléments des crimes», adoptés par l'Assemblée des Etats parties afin d'«aider» la CPI à interpréter et appliquer les dispositions en cause du Statut de Rome (art. 9), préconisent eux aussi une interprétation restrictive de la définition du génocide. Pour conclure qu'un génocide a été commis, il faut en effet que «[l]e comportement [se soit] inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe, ou [qu'il puisse] en lui-même produire une telle destruction». Puisque l'adoption des Eléments des crimes n'était pas assortie d'un «accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de» l'interprétation de la convention sur le génocide, aux termes de l'alinéa *a)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, cela n'a pas d'incidence sur la responsabilité de l'Etat en matière de génocide.

En outre, contrairement à la compétence que confère à la Cour l'article IX de la convention sur le génocide, la juridiction des tribunaux pénaux internationaux s'étend aux crimes contre l'humanité et aux violations graves du droit international humanitaire. Ces crimes, qui s'apparentent en partie au génocide, sont, de manière générale, plus faciles à établir. Cela a conduit le procureur à parfois écarter le chef de génocide, et les tribunaux à faire preuve de prudence pour conclure qu'un génocide avait été commis.

Il convient de relever que, dans l'affaire *Krstić*, l'une des rares occasions où le TPIY a conclu à la perpétration d'un génocide, la chambre d'appel a fait observer ce qui suit :

> «Les conditions rigoureuses qui doivent être remplies pour que l'on puisse prononcer une déclaration de culpabilité pour génocide témoignent de la gravité de ce crime. Ces conditions — la preuve, difficile à apporter, d'une intention spécifique, et la démonstration que c'était l'ensemble du groupe, ou une partie substantielle de celui-ci, qui était voué à l'extinction — écartent le risque que des déclarations de culpabilité pour génocide soient prononcées à la légère.» (Arrêt du 19 avril 2004, IT-98-33-A, par. 37.)

3. Determining the existence of the *mental element of genocide* may lead to different conclusions with regard to individuals and the State for which they may be acting.

The United Nations Commission of Inquiry on Darfur found that, while the Sudanese governmental authorities did not possess an intent to destroy an ethnic group in whole or in part, single individuals belonging to the Sudanese army or paramilitaries could have had that intent (Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, 25 January 2005, paras. 520-521). The reverse hypothesis may also occur. While it would be difficult to infer from the act of an individual his or her intent to target a substantial part of a group, a number of State organs or other individuals acting for a State may produce a pattern of conduct from which a governmental policy concerning the destruction of a group could be inferred. In relation to the events in Srebrenica, the Appeals Chamber of the ICTY stated in *Krstić* that:

> "The Trial Chamber found, and the Appeals Chamber endorses this finding, that the killing was engineered and supervised by some members of the Main Staff of the VRS. The fact that the Trial Chamber did not attribute genocidal intent to a particular official within the Main Staff may have been motivated by a desire not to assign individual culpability to persons not on trial here. This, however, does not undermine the conclusion that Bosnian Serb forces carried out genocide against the Bosnian Muslims." (Judgment of 19 April 2004, IT-98-33-A, para. 35; footnote omitted.)

Moreover, identifying the individuals who committed specific acts may be problematic and therefore impede prosecution. However, when the acting persons are at least identified as State organs or as acting for the State, a finding of State responsibility for genocide may be warranted.

In any case, establishing that an individual or organ committed certain acts with genocidal intent is not a precondition for finding that a State committed genocide. The following passage in the 2007 Judgment may contain some ambiguity, but does not suggest the existence of such a precondition. The Court only said that "if an organ of the State, or a person or group whose acts are legally attributable to the State, commits any of the acts proscribed by Article III of the Convention, the international responsibility of that State is incurred" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 119, para. 179). The further developments contained in the present Judgment (paras. 128-129) on this issue do not fully remove the ambiguity, but also do not point to a precondition.

3. La recherche de l'*élément moral du génocide* peut conduire à des conclusions différentes selon qu'il est question d'individus ou de l'Etat pour le compte duquel ceux-ci peuvent avoir agi.

La commission d'enquête des Nations Unies sur le Darfour a conclu que, si les autorités soudanaises n'avaient pas eu l'intention de détruire un groupe ethnique en tout ou en partie, des individus appartenant à l'armée ou aux paramilitaires soudanais avaient pu être animés d'une telle intention (Rapport de la commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, 25 janvier 2005, par. 520-521). Le cas inverse peut aussi se produire. Alors qu'il serait difficile de déduire, à partir d'un acte commis par une personne, que celle-ci avait l'intention de prendre pour cible une partie substantielle d'un groupe, un certain nombre d'organes ou d'autres individus agissant pour le compte d'un Etat pourraient adopter une ligne de conduite à partir de laquelle on pourrait inférer une politique gouvernementale tendant à la destruction d'un groupe. S'agissant des événements de Srebrenica, la chambre d'appel du TPIY a déclaré ce qui suit dans l'affaire *Krstić* :

> « La Chambre d'appel souscrit à la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle les meurtres ont été orchestrés par des membres de l'état-major principal de la VRS qui en ont aussi assuré la supervision. Si la Chambre de première instance n'a pas prêté d'intention génocidaire à tel ou tel officier de l'état-major principal, c'est peut-être pour ne pas retenir la responsabilité individuelle de personnes qui ne sont pas mises en accusation dans ce procès. Cependant, cela ne remet pas en cause la conclusion selon laquelle les forces serbes de Bosnie ont commis un génocide contre les Musulmans de Bosnie. » (Arrêt du 19 avril 2004, IT-98-33-A, par. 35 ; note de bas de page omise.)

Il peut par ailleurs être difficile d'identifier les individus qui ont commis les actes matériels incriminés, ce qui peut faire obstacle à l'engagement de poursuites. Mais s'il peut être établi qu'ils agissaient pour le compte de l'Etat ou en tant qu'organes de celui-ci, on peut être fondé à conclure à la responsabilité de l'Etat pour génocide.

En tout état de cause, il n'est pas nécessaire d'établir au préalable qu'un individu ou un organe a commis tel ou tel acte dans une intention génocidaire pour parvenir à la conclusion que l'Etat s'est rendu coupable de génocide. Le passage ci-après de l'arrêt de 2007, s'il peut prêter à quelque ambiguïté, ne permet pas d'inférer l'existence d'une telle condition préalable, la Cour s'étant bornée à dire que, « si un organe de l'Etat ou une personne ou un groupe de personnes dont les actes sont juridiquement attribuables à l'Etat en question commet l'un des actes prohibés par l'article III de la Convention, la responsabilité internationale de celui-ci est engagée » (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 119, par. 179). Les nouveaux éléments qui figurent dans le présent arrêt sur ce point (par. 128-129) ne lèvent pas complètement l'ambiguïté, mais n'indiquent pas non plus l'existence d'une condition préalable.

4. The main difference between international criminal responsibility and State responsibility for genocide concerns the *standard of proof*. In international criminal proceedings, as in criminal proceedings in general, the evidence against the accused is often required to be "beyond all reasonable doubt". This standard was set with regard to genocide by the Trial Chamber of the ICTR in *Akayesu* (Judgment of 2 September 1998, ICTR-96-4-T, para. 530) and in *Rutaganda* (Judgment of 6 December 1999, ICTR-96-3-T, para. 398) and by the Trial Chamber of the ICTY in *Jelisić* (Judgment of 14 December 1999, IT-95-10-T, para. 108). In the latter Judgment the Chamber also stated that "the benefit of the doubt must always go to the accused" (*ibid.*).

With regard to the evidence relating to the intent to commit genocide, the 2007 Judgment of the Court used a similar approach. The Court found that:

> "The *dolus specialis*, the specific intent to destroy the group in whole or in part, has to be convincingly shown by reference to particular circumstances, unless a general plan to that end can be convincingly demonstrated to exist; and for a pattern of conduct to be accepted as evidence of its existence, it would have to be such that it could only point to the existence of such intent." (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 196-197, para. 373; see also Judgment, paras. 145 and 148.)

The Court went on to say that the "broad" proposition advanced by the applicant State (Bosnia and Herzegovina) concerning intent was "not consistent with the findings of the ICTY relating to genocide or with the actions of the Prosecutor" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 197, para. 374).

In the 2007 Judgment a variety of expressions were used to describe the required standard of proof. The Court said that it had to be "fully convinced that allegations made in the proceedings, that the crime of genocide or the other acts enumerated in Article III have been committed, have been clearly established"; this also "applies to the proof of attribution for such acts" (*ibid.*, p. 129, para. 209; see also Judgment, paras. 178-179). With regard to a breach of the obligations "to prevent genocide and to punish and extradite persons charged with genocide", the Court observed that there was the need of "proof at a high level of certainty" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 130, para. 210). The Court also found that one condition for the responsibility for complicity in genocide was not fulfilled

> "because it [was] not established *beyond any doubt* in the argument between the Parties whether the authorities of the FRY supplied — and continued to supply — the VRS leaders who decided upon and carried out those acts of genocide with their aid and assistance, at a time when those authorities were clearly aware that genocide was about to take place or was under way" (*ibid.*, p. 218, para. 422; italics added).

4. La principale différence entre la responsabilité pénale internationale et la responsabilité de l'Etat en matière de génocide tient au *critère d'établissement de la preuve*. Dans les procédures pénales internationales, comme dans les procédures pénales en général, il est souvent exigé que la culpabilité de l'accusé soit démontrée «au-delà de tout doute raisonnable». Pour ce qui est du génocide, ce critère a été énoncé par le TPIR dans l'affaire *Akayesu* (jugement du 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, par. 530) et aussi dans l'affaire *Rutaganda* (jugement du 6 décembre 1999, ICTR-96-3-T, par. 398), et par le TPIY en l'affaire *Jelisić* (jugement du 14 décembre 1999, IT-95-10-T, par. 108). Dans cette dernière, la chambre de première instance a également affirmé que «[l]e doute doit toujours profiter à l'accusé» (*ibid.*).

En ce qui concerne les éléments de preuve se rapportant à l'intention de commettre le génocide, la Cour a tenu, dans son arrêt de 2007, un raisonnement analogue:

> «Le *dolus specialis*, l'intention spécifique de détruire le groupe en tout ou en partie, doit être établi en référence à des circonstances précises, à moins que l'existence d'un plan général tendant à cette fin puisse être démontrée de manière convaincante; pour qu'une ligne de conduite puisse être admise en tant que preuve d'une telle intention, elle devrait être telle qu'elle ne puisse qu'en dénoter l'existence.» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 196-197, par. 373; voir aussi arrêt, par. 145 et 148.)

Elle a poursuivi en précisant que la «large» proposition avancée par l'Etat demandeur (la Bosnie-Herzégovine) au sujet de l'intention n'était «pas conforme aux conclusions du TPIY sur le génocide ni aux décisions du procureur» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 197, par. 374).

Dans son arrêt de 2007, la Cour a utilisé diverses formules pour définir le critère d'établissement de la preuve applicable. Ainsi, elle a indiqué devoir «être pleinement convaincue qu'ont été clairement avérées les allégations formulées au cours de l'instance selon lesquelles le crime de génocide ou les autres actes énumérés à l'article III ont été commis» et qu'il en allait de même pour «la preuve de l'attribution de tels actes» (*ibid.*, p. 129, par. 209; voir aussi arrêt, par. 178-179). S'agissant du manquement aux obligations «de prévenir le génocide ainsi que de punir et d'extrader les personnes accusées de ce crime», elle a fait observer qu'il fallait «qu[e ce manquement] soit prouv[é] avec un degré élevé de certitude» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 130, par. 210). Elle a considéré qu'une des conditions nécessaires pour établir la responsabilité du chef de complicité dans le génocide n'était pas remplie:

> «il n'a, en effet, pas été établi *de manière indiscutable*, par l'argumentation développée entre les Parties, que les autorités de la RFY auraient fourni — et continué à fournir — leur aide et leur assistance aux chefs de la VRS qui ont décidé et exécuté le génocide, à un moment où elles auraient été clairement conscientes qu'un génocide était sur le point, ou en train, d'être commis» (*ibid.*, p. 218, par. 422; les italiques sont de moi).

In substance, although different wording was used, the Court applied the same standard of "beyond all reasonable doubt" that the ICTY and the ICTR apply with regard to individual crimes. This was confirmed by a remark made by President Higgins in her presentation in November 2007 of the Court's jurisprudence to the Sixth Committee of the General Assembly. After quoting paragraph 209 of the Judgment, she noted that:

> "There have been some curious comments by observers as to this being a 'higher' or 'lower' standard than 'beyond reasonable doubt'. It is simply a *comparable* standard, but employing terminology more appropriate to a civil, international law case." (Speech by H.E. Judge Rosalyn Higgins, President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee of the General Assembly, 2 November 2007.)

One of the reasons for requiring such a standard of proof for issues of State responsibility was found by the Court in the "exceptional gravity" of the charges involving the commission of genocide (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 129, para. 209). The Court referred (*ibid.*) to the passage in the *Corfu Channel* Judgment where, in view of "allegations short of conclusive evidence" of a minefield having been laid by two Yugoslav vessels, the Court said: "A charge of such exceptional gravity against a State would require a degree of certainty that has not been reached here." (*Corfu Channel (United Kingdom* v. *Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 17.) Also with regard to the alleged breach of obligations to prevent genocide and to punish and extradite persons charged with genocide, the Court linked the standard of proof with the "seriousness of the allegation" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 130, para. 210). The present Judgment adopts "the same standard of proof" (para. 179).

However, it would be difficult to explain why the seriousness of the alleged wrongful act and its connection with international crimes should make the establishment of international responsibility more difficult. As was pointed out by the Eritrea-Ethiopia Claims Commission in two of its decisions dated 1 July 2003:

> "The Commission does not accept any suggestion that, because some claims may involve allegations of potentially criminal individual conduct, it should apply an even higher standard of proof corresponding to that in individual criminal proceedings. The Commission is not a criminal tribunal assessing individual criminal responsibility. It must instead decide whether there have been breaches of international law based on normal principles of state responsibility. The possibility that particular findings may involve very serious matters does not

Bien qu'elle ait opté pour une formulation différente, la Cour a en substance appliqué le même critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable» auquel le TPIY et le TPIR ont eu recours pour ce qui concerne les accusés individuels. Cela a été confirmé par la présidente Higgins lorsqu'elle a présenté la jurisprudence de la Cour à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, en novembre 2007. Après avoir cité le paragraphe 209 de l'arrêt de 2007, elle a fait observer ce qui suit:

> «Certains observateurs ont fait d'étonnants commentaires, comme s'il s'agissait d'un critère «plus rigoureux» ou «moins rigoureux» que celui qui se situe «au-delà de tout doute raisonnable». Il s'agit simplement d'un critère *comparable*, qui emploie une terminologie plus adaptée à une affaire de droit international en matière civile.» (Discours de S. Exc. Mme Rosalyn Higgins, président de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale, 2 novembre 2007.)

L'une des raisons qui rendent nécessaire l'application d'un tel critère d'établissement de la preuve aux questions relatives à la responsabilité de l'Etat réside, selon la Cour, dans l'«exceptionnelle gravité» des accusations liées à la perpétration d'un génocide (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 129, par. 209). La Cour a alors fait référence (*ibid.*) au passage de l'arrêt rendu en l'affaire du *Détroit de Corfou*, selon lequel, au vu des «allégations sans force probante suffisante» concernant un champ de mines mouillé par deux navires yougoslaves, «[u]ne imputation d'une gravité aussi exceptionnelle articulée contre un Etat exigerait un degré de certitude qui n'est pas atteint ici» (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 17). En ce qui concerne les allégations de manquement aux obligations de prévenir le génocide ainsi que de punir et d'extrader les personnes accusées de ce crime, la Cour a également lié le critère d'établissement de la preuve «à la mesure de [l]a gravité [de l'allégation]» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 130, par. 210). Dans le présent arrêt, elle a appliqué «le même critère d'établissement de la preuve» (par. 179).

Il serait pourtant difficile d'expliquer pourquoi la gravité du fait illicite reproché et sa connexité avec les crimes internationaux devraient rendre plus ardu l'établissement de la responsabilité internationale. En effet, la Commission des réclamations entre l'Erythrée et l'Ethiopie a souligné, dans deux de ses décisions du 1er juillet 2003, qu'elle ne pouvait

> «accepter l'idée que, parce que certaines réclamations pourraient reposer sur des allégations de comportement individuel potentiellement criminel, elle devrait appliquer un critère d'établissement de la preuve encore plus rigoureux, équivalant à celui retenu dans les procédures pénales individuelles. La Commission n'est pas un tribunal pénal auquel il appartiendrait d'apprécier la responsabilité pénale individuelle. Son rôle consiste plutôt à déterminer s'il y a eu violation du droit international sur la base des principes habituels de la res-

> change the international law rules to be applied or fundamentally transform the quantum of evidence required." (*RIAA*, Vol. XXVI, p. 41, para. 47, and p. 88, para. 38.)

5. The difference in approach that should be taken with regard to State responsibility, on the one hand, and individual criminal responsibility, on the other, may not be very substantial. However, it is not insignificant. It may provide a greater opportunity for a State to assert before the Court a claim that another State committed genocide.

(*Signed*) Giorgio GAJA.

ponsabilité de l'Etat. Le fait que des conclusions particulières puissent faire intervenir des questions extrêmement graves ne change pas les règles de droit international devant être appliquées, pas plus que cela ne modifie le volume d'éléments de preuve requis. » (*Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXVI, p. 41, par. 47, et p. 88, par. 38.)

5. La différence entre la norme à appliquer en ce qui concerne, d'une part, la responsabilité de l'Etat et celle qui régit, d'autre part, la responsabilité pénale individuelle paraît ainsi assez subtile, mais elle n'est pas négligeable. Peut-être les Etats sont-ils plus à même, grâce à elle, de porter devant la Cour leurs allégations quant à la commission d'un génocide par l'un deux.

(*Signé*) Giorgio GAJA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SEBUTINDE

Jurisdiction ratione temporis *under Article IX of the Genocide Convention — Disagreement with paragraph (1) of the operative clause — The FRY (Serbia) cannot be bound by the Genocide Convention prior to 27 April 1992, the date when by succession it became a Contracting Party — Disputes under Article IX of the Genocide Convention must relate to the interpretation, application and fulfilment of the Convention by the Contracting Parties and in relation to acts attributable to those States — The SFRY to which the Applicant attributes the acts committed prior to 27 April 1992 is an entity no longer in existence and is no longer a Contracting Party — The responsibility of the FRY (Serbia), as one of the successor States, for acts committed prior to 27 April 1992 before it became a State or party to the Genocide Convention is not a matter within the Court's jurisdiction* ratione temporis *under Article IX.*

Caution required in drawing inference from or according evidential weight to a decision of an international criminal tribunal not to charge an individual with genocide — Under the ICTY Statute, the decision to investigate and prosecute is solely within the Prosecutor's discretion and prerogative with no obligation to disclose the reasons therefor — Unlike judicial decisions, the prosecutorial decision to include or exclude a particular charge against an individual is an executive one based on available prima facie evidence at the time and involves no general or definitive finding of fact — Prosecutorial discretion is influenced by a wide range of factors not connected to availability of evidence — Consequently, the Court should be cautious in placing any evidential weight on or drawing inference from the ICTY decision not to charge individuals with genocide arising out of the conflict in Croatia.

INTRODUCTION

1. I concur with the Court's decision rejecting both Croatia's claim and Serbia's counter-claim, and have in this regard voted in favour of points (2) and (3) of the operative paragraph. However, I have voted against point (1) of the operative paragraph in which the majority "[R]ejects the second jurisdictional objection raised by Serbia and finds that its jurisdiction to entertain Croatia's claim extends to acts prior to 27 April 1992" (para. 524) as I am unable to subscribe either to this finding or the reasoning behind it. In my view, and for the reasons contained in this opinion, Serbia's second preliminary objection to Croatia's claim should have been upheld.

2. A secondary issue on which I disagree with the majority, is one that does not affect the final outcome of the case but one which, nonetheless,

OPINION INDIVIDUELLE DE M$^{\text{me}}$ LA JUGE SEBUTINDE

[Traduction]

Compétence ratione temporis *en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide — Désaccord sur le point 1 du dispositif — La RFY (Serbie) ne pouvait être liée par la convention sur le génocide avant le 27 avril 1992, date à laquelle elle est devenue Partie contractante par voie de succession — Les différends visés à l'article IX de la convention sur le génocide doivent porter sur l'interprétation, l'application et l'exécution de la Convention par les Parties contractantes relativement à des actes attribuables à ces Etats — La RFSY, à laquelle le demandeur attribue des actes commis avant le 27 avril 1992, est une entité qui n'existe plus et n'est plus Partie contractante — La responsabilité de la RFY (Serbie), en tant que l'un des Etats successeurs, à raison d'actes commis antérieurement au 27 avril 1992, soit avant qu'elle ne devienne un Etat ou une partie à la convention sur le génocide, ne relève pas* ratione temporis *de la compétence de la Cour aux termes de l'article IX.*

Nécessité de faire preuve de circonspection avant d'accorder une valeur probante à la décision d'un tribunal pénal international de ne pas porter d'accusation de génocide contre tel ou tel individu, ou de tirer des conclusions de pareille décision — Aux termes du Statut du TPIY, l'instruction des dossiers et l'exercice de poursuites relèvent uniquement du pouvoir discrétionnaire et des prérogatives du procureur, sans qu'il soit tenu de divulguer les motifs de ses décisions — A la différence des décisions judiciaires, les décisions du procureur tendant à retenir ou à exclure un chef d'accusation à l'égard d'un individu sont des décisions d'ordre exécutif fondées sur les éléments de preuve prima facie *disponibles et n'emportent aucune conclusion générale ou définitive quant aux faits — Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le procureur est influencé par de multiples facteurs sans rapport avec les éléments de preuve disponibles — En conséquence, la Cour doit faire preuve de circonspection avant d'accorder une valeur probante aux décisions du TPIY de ne pas porter contre certains individus d'accusation de génocide découlant du conflit en Croatie, ou d'en tirer des conclusions.*

INTRODUCTION

1. Je suis d'accord avec la décision de la Cour de rejeter la demande de la Croatie et la demande reconventionnelle de la Serbie, et j'ai donc voté pour les points 2 et 3 du dispositif de l'arrêt. Cependant, j'ai voté contre le point 1, par lequel la majorité «[r]ejette la deuxième exception d'incompétence soulevée par la Serbie et dit que [la] compétence [de la Cour] pour connaître de la demande de la Croatie s'étend aux faits antérieurs au 27 avril 1992» (par. 524), ne pouvant souscrire à cette conclusion ni au raisonnement qui la motive. A mon avis, pour les raisons que j'expose dans la présente opinion, la deuxième exception préliminaire à la demande de la Croatie aurait dû être retenue.

2. Je suis également en désaccord avec la majorité sur une question secondaire, sans incidence sur l'issue de l'affaire, mais qui mérite néanmoins qu'on

warrants elaboration, namely, the decision of the Court to give evidential weight to or draw an inference from a prosecutorial decision to charge or not to charge individuals for the crime of genocide before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). In cases of this kind (i.e., cases involving allegations of genocide or grave violations of international criminal or humanitarian law that have already been the subject of the processes and decisions of an international criminal court) the International Court of Justice should, in my respectful view, be extremely cautious in giving any kind of weight to or drawing any inference from such a prosecutorial decision, in the absence of reasons for such decision. It is my considered opinion that, in the present Judgment, the inference that the Court draws from the absence of charges of genocide in certain ICTY indictments relating to the conflict in Croatia, without the Court having established the underlying reasons therefor, is highly speculative and can lead to undesirable conclusions. The contradictory manner in which the Judgment approaches this question only serves to further complicate the issue (see Judgment, paras. 187, 440 and 461). I elaborate my reasons below.

I. SERBIA'S OBJECTION TO THE COURT'S JURISDICTION *RATIONE TEMPORIS* AND TO THE ADMISSIBILITY OF CROATIA'S CLAIMS

3. Serbia's second preliminary objection to Croatia's claims as stated in Serbia's final submission 2 *(a)* is that, "claims based on acts and omissions which took place prior to 27 April 1992 are beyond the jurisdiction of this Court and [are] inadmissible". According to Serbia, the bulk of the alleged acts of genocide comprising Croatia's claims (i.e., 112 out of 120 alleged acts), took place prior to 27 April 1992, before the FRY (Serbia) came into existence. Serbia thus contends that even if the Court were to find that acts pre-dating 27 April 1992 could be attributed to Serbia, Croatia's claim based on those acts would still fail for the Court lacking jurisdiction *ratione temporis*. Croatia rejects this argument in its entirety.

4. The Court, in its 2008 Judgment, noted that Serbia's second preliminary objection was an "objection to jurisdiction" on the one hand, and *"one going to the admissibility of the claims"*, on the other (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 456, para. 120; emphasis added). Observing that the objection entailed two interrelated issues, the Court stated as follows:

> "The first issue is that of the Court's jurisdiction to determine whether breaches of the Genocide Convention were committed in the light of the facts that occurred prior to the date on which the FRY

s'y arrête plus en détail; il s'agit du choix qu'a fait la Cour d'accorder une valeur probante aux décisions du procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) de porter ou non contre certains individus des accusations du crime de génocide, ou de tirer des déductions de ces décisions. Dans les affaires comme celle-ci (touchant des allégations de génocide ou de violations graves du droit international pénal ou humanitaire qui ont déjà fait l'objet de procès devant un tribunal pénal international et de décisions de celui-ci), la Cour internationale de Justice devrait, à mon avis, faire preuve d'une extrême circonspection avant d'accorder quelque valeur probante à de telles décisions judiciaires, ou d'en tirer des conclusions, lorsqu'elle ne connaît pas les raisons qui les motivent. J'estime que, dans le présent arrêt, la déduction que tire la Cour de ce que certaines des poursuites engagées devant le TPIY à la suite du conflit qui a eu lieu en Croatie n'ont pas débouché sur des inculpations du chef de génocide, alors qu'elle n'a pas élucidé les raisons motivant ces décisions, relève largement de la spéculation, au risque de mener à des conclusions regrettables. Les contradictions qui caractérisent le traitement de cette question dans l'arrêt ne font que la compliquer davantage (voir arrêt, par. 187, 440 et 461). J'expose mon point de vue plus en détail dans les paragraphes qui suivent.

1. L'exception d'incompétence *ratione temporis* et d'irrecevabilité des demandes de la Croatie soulevée par la Serbie

3. La deuxième exception préliminaire aux demandes de la Croatie soulevée par la Serbie à l'alinéa *a)* du point 2 de ses conclusions finales était que «les demandes se rapportant à des actes ou omissions antérieurs au 27 avril 1992 ne rel[e]v[ai]ent pas de la compétence de la Cour et [étaient] irrecevables». Selon la Serbie, la plupart des actes allégués de génocide visés par les demandes de la Croatie (112 sur 120) étaient survenus avant le 27 avril 1992, soit avant que la RFY (Serbie) n'ait commencé à exister. La Serbie soutenait donc que, même si la Cour venait à juger que des actes antérieurs au 27 avril 1992 pouvaient lui être attribués, elle devrait rejeter la demande de la Croatie fondée sur ces actes faute d'être compétente *ratione temporis* pour connaître de ceux-ci. La Croatie rejetait entièrement cet argument.

4. Dans son arrêt de 2008, la Cour a noté que la deuxième exception préliminaire de la Serbie était présentée à la fois comme une «exception d'incompétence» et une *«exception d'irrecevabilité des demandes»* (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 456, par. 120; les italiques sont de moi). Notant également que cette exception comprenait deux questions liées, la Cour a dit ce qui suit:

> «La première [question] est celle de savoir si la Cour a compétence pour déterminer si des violations de la convention sur le génocide ont été commises, à la lumière des faits antérieurs à la date à laquelle la

> came into existence as a separate State, capable of being a party in its own right to the Convention; this may be regarded as a question of the applicability of the obligations under the Genocide Convention to the FRY before 27 April 1992. The second issue, that of admissibility of the claim in relation to those facts, and involving questions of attribution, concerns the consequences to be drawn with regard to the responsibility of the FRY for those same facts under the general rules of State responsibility. In order to be in a position to make any findings on each of these issues, the Court will need to have more elements before it." (*I.C.J. Reports 2008*, p. 460, para. 129.)

5. By a majority vote of eleven to six, the Court considered that Serbia's second preliminary objection "[did] not . . . possess an exclusively preliminary character", and that in the circumstances the Court could not decide on that objection *in limine litis* (*ibid.*, p. 466, para. 146). Thus, the Court reserved its decision thereon for the merits stage of the proceedings.

6. In my view, Serbia's second objection poses insurmountable obstacles to the admissibility of Croatia's claim relating to acts that allegedly took place before 27 April 1992, i.e., *before* the FRY or Serbia became a party to the Genocide Convention. Whilst I agree with the Court's view in the 2008 Judgment that "there is no express provision in the Genocide Convention limiting its jurisdiction *ratione temporis*" (*ibid.*, p. 458, para. 123), I am of the view that certain findings of the Court in that Judgment, as well as the facts of this case, dictate against the view expressed by the majority in the present Judgment that "its jurisdiction to entertain Croatia's claim extends to acts prior to 27 April 1992" (para. 524). The following are my reasons.

7. First, the Court authoritatively determined in its 2008 Judgment that Serbia had, by way of succession, become a party to the Genocide Convention on 27 April 1992. The Court stated that

> "*from that date onwards* the FRY [Serbia] would be bound by the obligations of a party in respect of all the multilateral conventions to which the SFRY had been a party at the time of its dissolution, subject of course, to any reservations lawfully made by the SFRY limiting its obligations. It is common ground that the Genocide Convention was one of these conventions, and that the SFRY had made no reservation to it; thus the FRY in 1992 accepted the obligations of that Convention . . . In the events that have occurred, this signifies that the 1992 declaration and Note had the effect of a notification of succession by the FRY to the SFRY in relation to the Genocide Convention." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, pp. 454-455, para. 117; emphasis added.)

> RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct, ayant à ce titre la capacité d'être partie à cet instrument; cela revient à se demander si les obligations en vertu de la Convention étaient opposables à la RFY antérieurement au 27 avril 1992. La seconde question, qui porte sur la recevabilité de la demande concernant ces faits, et qui a trait à l'attribution, est celle des conséquences à tirer quant à la responsabilité de la RFY à raison desdits faits en vertu des règles générales de la responsabilité de l'Etat. Pour que la Cour puisse se prononcer sur chacune de ces questions, elle devra disposer de davantage d'éléments.» (*C.I.J. Recueil 2008*, p. 460, par. 129.)

5. Dans le même arrêt, par onze voix contre six, la Cour a dit que la deuxième exception préliminaire de la Serbie «n'a[vait] pas ... un caractère exclusivement préliminaire» et que, dans ces circonstances, elle ne pouvait statuer sur cette question *in limine litis* (*ibid.*, p. 466, par. 146). Aussi la Cour a-t-elle réservé sa décision sur ce point pour le stade du fond.

6. Selon moi, la deuxième exception de la Serbie soulevait des obstacles insurmontables à la recevabilité de la demande de la Croatie relative aux actes allégués avoir été commis avant le 27 avril 1992, c'est-à-dire *avant* que la RFY (Serbie) ne devienne partie à la convention sur le génocide. Certes, comme l'a dit la Cour dans son arrêt de 2008, «la convention sur le génocide ne contient aucune disposition expresse limitant sa compétence *ratione temporis*» (*ibid.*, p. 458, par. 123), mais j'estime que certaines conclusions de la Cour dans cet arrêt, ainsi que les faits de la présente espèce, vont à l'encontre du point de vue de la majorité dans le présent arrêt, selon lequel «[la] compétence [de la Cour] pour connaître de la demande de la Croatie s'étend aux faits antérieurs au 27 avril 1992» (par. 524). J'expose ci-après les raisons de mon désaccord.

7. Premièrement, la Cour a déterminé sans équivoque dans son arrêt de 2008 que la Serbie était, par voie de succession, devenue partie à la convention sur le génocide le 27 avril 1992. Elle a dit ce qui suit:

> «*[A] compter de cette date*, la RFY serait liée, en tant que partie, par les obligations découlant de toutes les conventions multilatérales auxquelles la RFSY était partie au moment de sa dissolution, à moins, bien sûr, que celle-ci n'eût formulé de manière régulière des réserves limitant ses obligations. Il est constant que la convention sur le génocide faisait partie de ces conventions et que la RFSY n'avait formulé aucune réserve à son égard. La RFY a donc accepté en 1992 les obligations découlant de cette convention... Dans le contexte des événements qui se sont produits, cela signifie que la déclaration et la note de 1992 ont eu l'effet d'une notification de succession de la RFY à la RFSY à l'égard de la convention sur le génocide.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 454-455, par. 117; les italiques sont de moi.)

8. The Court's conclusion in 2008 implies that with effect from 27 April 1992, the FRY (Serbia) took on a separate identity, distinct from that of its predecessor (the SFRY), the latter having ceased to exist immediately before that date. The Court recognized the fact that Serbia's claim of continuity as originally formulated in the 27 April 1992 declaration had been rejected by the international community which insisted that Serbia could not continue the membership of the former Yugoslavia at the United Nations but had to apply for fresh membership in its own right as required by Security Council resolution 777 (1992) and General Assembly resolution 47/1. It was after Serbia complied with this requirement that the new State was admitted to the United Nations on 1 November 2000.

9. In light of this finding alone, the notion that the FRY (Serbia) could conceivably assume responsibility for the wrongful acts of its predecessor State (SFRY), seems untenable. That notion seems even more untenable when one considers that in the Agreement on Succession Issues concluded by the former Yugoslav republics of Croatia, Slovenia, Bosnia and Herzegovina and Macedonia on 29 June 2001 and accepted by Serbia and Montenegro, all the five republics consider themselves as "being in sovereign equality [as] successor States to the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia".

10. Secondly, it must be recalled that Croatia's claim is solely based on treaty law and that the jurisdiction of this Court is founded on consent of States parties. In the present case, Serbia recognized the jurisdiction of the Court under the Genocide Convention with effect from the date it became a party to that Convention *and not before* (see *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 455, para. 117). Thus, although Article IX of the Genocide Convention (the compromissory provision from which the Court in this case derives its jurisdiction) contains no limitations *ratione temporis*, there is nothing in the Convention to suggest an intention to give it retroactive effect. Moreover, that provision must be construed in light of the whole Convention and in conformity with the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 (VCLT), the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties, 1978 (VCSSRT), and the ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) ("ILC Articles"). Article 28 of the VCLT provides that:

> "Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist *before the date of the entry into force* of the treaty with respect to that party." (Emphasis added.)

8. Selon la conclusion énoncée en 2008 par la Cour, la RFY (Serbie), à compter du 27 avril 1992, avait assumé une nouvelle identité, distincte de celle de l'Etat prédécesseur (la RFSY), qui avait cessé d'exister immédiatement avant cette date. La Cour a constaté que la prétention de continuité de la Serbie, formulée à l'origine dans la déclaration du 27 avril 1992, avait été rejetée par la communauté internationale, qui considérait que la Serbie ne pouvait occuper la place de l'ex-Yougoslavie aux Nations Unies, et devait demander son admission en tant que nouvel Etat, comme l'exigeaient la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité et la résolution 47/1 de l'Assemblée générale des Nations Unies. Ce n'est qu'après avoir satisfait à cette exigence que la Serbie a été admise à l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 en tant que nouvel Etat.

9. A la lumière de cette seule constatation, l'idée que la RFY (Serbie) pouvait assumer la responsabilité de faits illicites de l'Etat prédécesseur (la RFSY) paraît indéfendable. Elle le semble encore plus si l'on considère que, selon l'accord sur les questions de succession conclu par les anciennes républiques yougoslaves de Croatie, Slovénie, Bosnie-Herzégovine et Macédoine le 29 juin 2001 et accepté par la Serbie-et-Monténégro, les cinq républiques se voient comme «également souveraines en tant qu'Etats successeurs de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie».

10. Deuxièmement, il faut rappeler que la demande de la Croatie est fondée exclusivement sur le droit des traités et que la compétence de la Cour repose sur le consentement des Etats parties. Dans la présente affaire, la Serbie a reconnu la compétence de la Cour en vertu de la convention sur le génocide à compter de la date à laquelle elle est devenue partie à celle-ci *et non avant* (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 455, par. 117). Ainsi, bien que l'article IX de la convention sur le génocide (la clause compromissoire dont la Cour tire sa compétence en l'espèce) ne prévoie aucune limite *ratione temporis*, rien dans la Convention ne permet de déduire l'intention de lui conférer un effet rétroactif. En outre, cette disposition doit être interprétée à la lumière de l'ensemble de la Convention et conformément à la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, à la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités de 1978 et au projet d'articles de la commission du droit international (CDI) sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite de 2001 («les Articles de la CDI»). L'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités stipule ce qui suit:

> «A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait *antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité* au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date.» (Les italiques sont de moi.)

11. Similarly, Article 23 of the VCSSRT which deals with the effects of a notification of succession such as the one contained in Serbia's declaration provides that:

> "(1) Unless the treaty otherwise provides or it is otherwise agreed, a newly independent State which makes a notification of succession under Article 17 or Article 18, paragraph 2, shall be considered a party to the treaty *from the date of the succession* of States or from the date of entry into force of the treaty, whichever is the later date." (Emphasis added.)

12. Furthermore, Article 13 of the ILC Articles provides that "[a]n act of a State does not constitute a breach of an international obligation unless the State is bound by the obligation in question at the time the act occurs".

13. Applying the above principles to the Genocide Convention, it is clear that the Court's jurisdiction under Article IX extends only to acts that occurred subsequent to the entry into force of the Convention as between the parties. This view is supported by recent jurisprudence of the Court, for example in *Georgia* v. *Russian Federation* and in *Belgium* v. *Senegal*. In my view, by concluding that the Court's jurisdiction to entertain Croatia's claim "extends to acts prior to 27 April 1992" (Judgment, para. 524), the majority of the Court accorded to Article IX of the Convention a retroactive construction; one not supported by the above cardinal principles. I am also not persuaded by the reasoning given in the present Judgment in support of such a conclusion. That construction in effect presupposes that the Court has jurisdiction to deal with issues of State succession to obligations of the SFRY which may have arisen as a consequence of breaches of the Convention when the SFRY was still in existence; which issues may have been relevant if the Court had in 2008 deemed Serbia to be a continuator of the SFRY rather than a successor State.

14. The Judgment correctly analyses the provisions of the Genocide Convention in paragraphs 90 to 99 in light of its *travaux préparatoires* and the Court's jurisprudence, before concluding that its substantive provisions "do not impose upon a State obligations in relation to acts said to have occurred before that State became bound by the Convention" (*ibid.*, para. 100). In light of such an unequivocal conclusion, I find untenable the position that the majority adopts thereafter, finding that

> "to the extent that the dispute concerns acts said to have occurred before [27 April 1992] [i.e., before Serbia became a party to the Convention], it also falls within the scope of Article IX and that the Court therefore has jurisdiction to rule upon the entirety of Croatia's claim" (*ibid.*, para. 117).

11. De même, l'article 23 de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités, qui porte sur les effets d'une notification de succession analogue à celle qui figure dans la déclaration de la Serbie, prévoit ce qui suit :

> « 1. A moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu, un Etat nouvellement indépendant qui fait une notification de succession conformément à l'article 17 ou au paragraphe 2 de l'article 18 est considéré comme partie au traité *à compter de la date de la succession* d'Etats ou à compter de la date de l'entrée en vigueur du traité, si cette date est postérieure. » (Les italiques sont de moi.)

12. En outre, l'article 13 des Articles de la CDI précise que « [l]e fait de l'Etat ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'Etat ne soit lié par ladite obligation au moment où le fait se produit ».

13. Si l'on applique ces principes à la convention sur le génocide, il est clair que la compétence de la Cour en vertu de l'article IX ne s'étend qu'aux actes postérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention entre les parties à un différend. Cette interprétation est étayée par la jurisprudence récente de la Cour, par exemple en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie* et l'affaire *Belgique c. Sénégal*. A mon avis, en concluant que la compétence de la Cour pour connaître de la demande de la Croatie « s'étend aux faits antérieurs au 27 avril 1992 » (arrêt, par. 524), la majorité a conféré à l'article IX de la Convention un élément de rétroactivité qui ne concorde pas avec les principes cardinaux ci-dessus. Je ne suis pas non plus convaincue par le raisonnement avancé dans l'arrêt à l'appui de cette conclusion. Ce raisonnement présuppose en effet que la Cour a compétence pour connaître de questions relatives à la succession d'Etats à des obligations de la RFSY pouvant découler de violations de la Convention commises alors que la RFSY existait encore, questions qui auraient pu être pertinentes si la Cour avait, en 2008, considéré la Serbie comme Etat continuateur de la RFSY plutôt qu'Etat successeur.

14. Aux paragraphes 90 à 99 de l'arrêt, la Cour présente une analyse juste des dispositions de la convention sur le génocide, à laquelle elle procède à la lumière des travaux préparatoires et de sa jurisprudence, et conclut que les dispositions de fond de la Convention « n'imposent, relativement aux actes censés avoir été commis avant que l'Etat concerné ne devienne partie à celle-ci, aucune obligation à ce dernier » (*ibid.*, par. 100). Vu cette conclusion sans ambiguïté aucune, je trouve indéfendable la position adoptée ensuite par la majorité, à savoir que

> « le différend entre également dans le champ [de l'article IX] dans la mesure où il se rapporte à des actes qui seraient antérieurs [au 27 avril 1992,] [c'est-à-dire antérieurs à la date à laquelle la Serbie est devenue partie à la Convention], et [que la Cour] a compétence pour connaître de la demande de la Croatie dans son ensemble » (*ibid.*, par. 117).

15. The majority view is premised upon two grounds: first, that the dispute between the Parties concerns "the interpretation, application and fulfilment of the provisions of the Genocide Convention", including "the responsibility of a State for genocide" as required by Article IX. The second ground is that the question whether or not the acts complained of by Croatia were contrary to the Genocide Convention and if so, whether they were attributable to and thus engaged the responsibility of the SFRY, "are matters falling squarely within the scope *ratione materiae* of the jurisdiction provided for by Article IX" (Judgment, para. 113). In my view, both grounds are irrelevant in assessing the Court's jurisdiction *ratione temporis* under Article IX of the Convention. First, the dispute referred to in Article IX must be between Contracting Parties, in this case, Serbia and Croatia. The SFRY, to which Croatia attributes the acts complained of, is no longer in existence and is no longer a Contracting Party. Secondly, the dispute envisaged under that Article must concern the interpretation, application and fulfilment of the Convention by the Contracting Parties. In the present case, it should concern Serbia's responsibility for acts directly attributable to that State as a Contracting Party, and not to the SFRY, a predecessor State. In this regard, the majority reasoning and conclusion introduces subtle issues of State succession to responsibility into Article IX, which interpretation, in my respectful opinion, is not supported by the Convention. For all the above reasons, I disagree with the majority. This brings me to the second point of my separate opinion.

II. The Inference to Be Drawn from a Prosecutorial Decision not to Charge Individuals for Genocide

16. The probative value to be accorded to various documents emanating from judgments of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) was discussed by the Court in its 2007 Judgment (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 43). While those findings must be read in light of the "broad measure of agreement between the Parties" on this point and the fact that the findings are not *res judicata* for the present case, Croatia and Serbia have generally accepted them in the present proceedings. In particular, the Court stated regarding charges included or excluded in an indictment, as follows:

> "The Applicant placed some weight on indictments filed by the [ICTY] Prosecutor. But the claims made by the Prosecutor in the indictments are just that — allegations made by one party. They have still to proceed through the various phases outlined earlier. The Pros-

15. Le point de vue de la majorité repose sur deux prémisses ; la première est que le différend entre les Parties est un différend relatif à « l’interprétation, l’application ou l’exécution des dispositions de fond de la convention sur le génocide », notamment un différend concernant « la responsabilité d’un Etat en matière de génocide », comme le veut l’article IX. La deuxième est que la question de savoir si les actes dont se plaint la Croatie sont contraires à la convention sur le génocide et si, dans l’affirmative, ils étaient attribuables à la RFSY et ont donc engagé sa responsabilité, « entr[e] sans contredit dans le champ de la compétence *ratione materiae* prévue à l’article IX » (arrêt, par. 113). A mon sens, ces deux prémisses sont dénuées de pertinence pour déterminer si la Cour a compétence *ratione temporis* en vertu de l’article IX de la Convention. Premièrement, le différend visé à l’article IX doit être un différend entre Parties contractantes, en l’occurrence la Serbie et la Croatie. La RFSY, à laquelle la Croatie attribue les actes allégués, n’existe plus et n’est plus Partie contractante. Deuxièmement, l’article concerne les différends relatifs à l’interprétation, à l’application et à l’exécution de la Convention par les Parties contractantes. Dans la présente affaire, ce différend devait concerner la responsabilité de la Serbie à raison d’actes directement attribuables à cet Etat en tant que Partie contractante, et non d’actes attribuables à la RFSY, Etat prédécesseur. A cet égard, le raisonnement et la conclusion de la majorité introduisent dans l’article IX de subtiles considérations de succession d’Etats à la responsabilité — interprétation qui, à mon humble avis, n’est pas étayée par le texte de la Convention. Pour toutes ces raisons, je suis en désaccord avec la majorité. J’en viens maintenant à la seconde partie de mon opinion individuelle.

II. LES DÉDUCTIONS À TIRER DE LA DÉCISION D’UN PROCUREUR DE NE PAS RETENIR CONTRE CERTAINS INDIVIDUS LE CHEF D’ACCUSATION DE GÉNOCIDE

16. La valeur probante à accorder à différents documents émanant de décisions du Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie (TPIY) a été examinée par la Cour dans son arrêt de 2007 (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 43). Bien que les conclusions formulées dans cet arrêt doivent être lues à la lumière de « la large mesure d’accord entre les Parties » sur ce point et compte tenu de ce qu’elles ne sont pas *res judicata* pour la présente affaire, la Croatie et la Serbie les ont généralement acceptées en l’espèce. En particulier, à propos des chefs qui sont retenus dans un acte d’accusation ou en sont retirés, la Cour s’est prononcée comme suit :

> « Le demandeur a accordé un certain poids aux actes d’accusation établis par le procureur [du TPIY]. Toutefois, les allégations qui y sont formulées par le procureur ne sont rien de plus que les allégations d’une partie. Elles doivent encore être examinées dans le cadre des différentes

> ecutor may, instead, decide to withdraw charges of genocide or they may be dismissed at trial. Accordingly, as a general proposition the inclusion of charges in an indictment cannot be given weight. What may however be significant is the decision of the Prosecutor, either initially or in an amendment to an indictment, not to include or to exclude a charge of genocide." (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 132, para. 217.)

17. The implication of the above statement by the Court, is that the decision of a prosecutor *not* to include a charge of genocide in an ICTY indictment may assist in disproving the existence of the responsibility of a State for acts of genocide. This is a proposition with which I do not agree. Certainly in the present Judgment, the majority appears, in one part, to have placed some weight on the fact that "the ICTY Prosecutor has never charged any individual on account of genocide [committed] against the Croat population in the context of the armed conflict which took place" (Judgment, para. 440), while, in another passage, the Court states that "[t]he Court did not intend to turn the absence of charges into decisive proof that there had not been genocide, but took the view that this factor may be of significance and would be taken into consideration" (*ibid.*, para. 187). Apart from the problematic fact that these two passages appear to apply two different evidential standards, my view is that this Court should be cautious in attaching *any* evidential weight to or drawing inferences from such decisions, essentially for the reasons thoroughly explained by Croatia in its oral submissions in this case. Those reasons, with which I agree, relate mainly to the inherently discretionary nature of prosecutorial decisions and to the fundamental distinction between individual criminal responsibility for specific crimes under international humanitarian law, on the one hand, and State responsibility for a series of wrongful acts committed by multiple actors, under the Genocide Convention, on the other. For ease of reference those reasons are summarized below.

1. Prosecutorial discretion

18. Under Article 16 (1) of the ICTY Statute, responsibility is vested in the ICTY Prosecutor for the investigation and prosecution of crimes. The ICTY Prosecutor, like any other prosecutor, has a wide discretion both in commencing and conducting an investigation, and in relation to the charges to be included in an indictment. In exercising that discretion, the Prosecutor is not obligated to reveal the reasons behind the decisions he or she takes, not even to the Defence. Under Article 18 (1) of the ICTY Statute, the ICTY Prosecutor may initiate investigations ex officio or on the basis of information from any source. It is for the Prosecutor to access the available evidence and decide whether there is a sufficient (prima facie) basis to proceed. Thus, from the very outset, it is the available evidence *at that stage* that will influence the investigations and, in turn, influence any prosecutorial decision about the charge. Furthermore, since the

> étapes indiquées ci-dessus. Le procureur peut décider de retirer les accusations de génocide et celles-ci peuvent également être écartées au procès. Dès lors, l'on ne saurait, en règle générale, accorder de poids au fait que tel ou tel chef figure dans un acte d'accusation. Ce qui, en revanche, peut être important, c'est la décision prise par le procureur, d'emblée ou par modification de l'acte d'accusation, de ne pas inclure ou de retirer le chef de génocide.» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 132, par. 217.)

17. Il semble découler de ce prononcé que la décision prise par le procureur de *ne pas* inclure le chef de génocide dans un acte d'accusation du TPIY peut contribuer à infirmer la responsabilité d'un Etat à raison d'actes de génocide. Je ne suis pas d'accord avec cette proposition. Dans le présent arrêt en tout cas, la majorité semble, d'une part, avoir accordé un certain poids au fait que «le procureur du TPIY n'a jamais inculpé d'individus pour génocide à l'encontre de la population croate dans le contexte du conflit armé qui s'est déroulé» (arrêt, par. 440), tandis que, dans un autre passage, la Cour déclare qu'«elle n'a pas entendu faire de l'absence de poursuite une preuve décisive de l'inexistence du génocide, mais … a estimé qu'il pouvait s'agir d'un élément important à prendre en considération» (*ibid.*, par. 187). Outre le problème que soulève l'application apparente, dans ces deux passages, de critères différents d'établissement de la preuve, j'estime que la Cour doit être prudente avant d'accorder *quelque poids que ce soit* à ces décisions ou d'en tirer des déductions, essentiellement pour les raisons qui ont été expliquées de façon exhaustive par la Croatie dans ses plaidoiries en la présente instance. Ces raisons, auxquelles je souscris, sont principalement liées au caractère discrétionnaire, par nature, des décisions du procureur et à la distinction fondamentale à opérer entre la responsabilité pénale d'individus pour certains crimes au regard du droit international humanitaire, d'une part, et la responsabilité de l'Etat pour une série de faits illicites au regard de la convention sur le génocide qui ont été commis par des acteurs multiples, d'autre part. Pour plus de commodité, ces raisons sont résumées ci-après.

1. Le pouvoir discrétionnaire du procureur

18. En vertu du paragraphe 1 de l'article 16 du Statut du TPIY, le procureur est responsable de l'instruction des dossiers et de l'exercice de la poursuite contre les auteurs de crimes. Le procureur du TPIY, à l'instar de tout procureur, jouit d'un large pouvoir discrétionnaire tant pour engager et mener l'instruction d'une affaire qu'à l'égard des chefs à retenir dans l'acte d'accusation. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le procureur n'est pas tenu de révéler, même à la défense, les raisons qui l'amènent à prendre ses décisions. Selon le paragraphe 1 de l'article 18 du Statut du TPIY, le procureur peut ouvrir une information d'office ou sur la foi des renseignements obtenus de toutes sources. Il lui incombe d'obtenir les éléments de preuve disponibles et de décider s'il existe *(prima facie)* une preuve suffisante pour engager des poursuites. Dès le départ, ce sont donc les éléments de preuve *déjà* disponibles qui influent sur l'instruction et,

jurisdiction of the ICTY is over individuals, it is also inevitable that any investigation started by the ICTY Prosecutor must focus on the activities of one or more identified individuals. Such an investigation is based on available evidence at the time and involves no general or definitive finding of fact. It is from the outset an investigation into an individual or individuals, intended to ascertain whether there is prima facie evidence to charge *them* with any offence. In that sense, the investigation will follow a relatively narrow course.

19. Furthermore, the discretion of a prosecutor also operates at other levels. For example, it is plain that neither the ICTY Statute nor the ICTY Rules of Procedure and Evidence impose an obligation on the Prosecutor either to investigate or to prosecute. Nor is there an obligation to pursue the most serious charges available on the totality of the evidence in any given case. The Prosecutor is free to characterize the conduct of an accused under any appropriate heading. In international law, the vast majority of crimes are very serious but not all can be pursued. The ICTY, in the *Mucić* case, emphasized the breadth of prosecutorial discretion as to investigations and indictments and the "finite human and financial resources" available which means that the Prosecutor "cannot realistically be expected to prosecute every offender". This principle applies equally in respect of the choice of charge. The reality is that a very wide range of factors may influence the discretion to prosecute which cannot have any material significance for the determination of issues before this Court. These include cost, length, manageability, availability of witnesses and sometimes availability of the accused. It is not uncommon for a prosecutor to decide not to bring charges against an individual, not because a conclusion has been reached on the basis of the evidence but, much more pragmatically, on the basis that a key witness is unable or unwilling to provide the necessary evidence, either at all, or on conditions acceptable to the Court. No sensible inference about the commission of a crime can be drawn from that set of circumstances.

2. The Prosecutor's prerogative to charge

20. Secondly, unlike the position in some domestic jurisdictions, the ICTY Prosecutor is under no obligation to give reasons for decisions whether or not to charge particular persons or particular crimes; and as a matter of fact, the ICTY Prosecutor has not done so in any case relevant to the issues before this Court. There is therefore simply no way of telling whether the Prosecutor reached a considered evaluation that particular events did not amount to the crime of genocide or, alternatively, whether charges were not brought for some other wholly unrelated

ensuite, sur la décision du procureur concernant les chefs d'accusation. En outre, étant donné que le TPIY a compétence sur les personnes, il est également inévitable que l'information ouverte par le procureur mette l'accent sur les activités d'un ou de plusieurs individus. L'information est fondée sur les éléments de preuve déjà disponibles et ne comporte aucune constatation générale ni définitive quant aux faits. Il s'agit, dès le départ, d'une information ouverte sur un ou plusieurs individus dans le but de déterminer s'il existe *prima facie* des preuves permettant de *les* inculper d'un délit quelconque. En ce sens, l'information a une portée relativement étroite.

19. En outre, le pouvoir discrétionnaire du procureur s'exerce sur d'autres plans. Par exemple, il est clair que ni le Statut ni le Règlement de procédure et de preuve du TPIY n'imposent au procureur l'obligation d'ouvrir une information ou d'engager des poursuites. Celui-ci n'est pas non plus tenu d'engager des poursuites pour les chefs d'accusation les plus graves qui ressortent de tous les éléments de preuve recueillis dans une affaire. Le procureur est libre de qualifier la conduite d'un inculpé selon les chefs qu'il juge appropriés. La vaste majorité des crimes au regard du droit international sont très graves, mais ils ne peuvent pas tous faire l'objet de poursuites. Le TPIY, dans l'affaire *Mucić*, a souligné l'ampleur du pouvoir discrétionnaire du procureur en matière d'enquêtes et d'accusations, et aussi mentionné les «ressources humaines et financières limitées» dont il dispose, ce qui signifie que l'on ne peut s'attendre, «de façon réaliste», à ce que le procureur «poursuive chacun des contrevenants». Cette constatation vaut aussi pour le choix des chefs d'accusation. En réalité, l'exercice par le procureur de son pouvoir discrétionnaire de poursuite peut être influencé par un très grand nombre de facteurs, qui ne sauraient influer sur l'examen par la Cour de questions qui lui sont soumises. Ces facteurs sont, entre autres, le coût et la longueur des procédures et la difficulté de leur gestion, la disponibilité des témoins, voire la possibilité ou non d'arrêter l'inculpé. Il n'est pas rare que le procureur renonce à inculper un individu non pas faute d'éléments de preuve concluants, mais, plus prosaïquement, parce qu'un témoin clé n'est pas en mesure de fournir les éléments de preuve nécessaires ou n'est pas disposé à les fournir du tout ou selon des conditions acceptables pour le tribunal. On ne saurait tirer de décisions influencées par un pareil ensemble de circonstances de conclusions raisonnables sur la commission d'un crime.

2. *La prérogative du procureur en matière d'accusation*

20. Deuxièmement, à la différence de ses homologues de certains tribunaux internes, le procureur du TPIY n'est nullement tenu de motiver ses décisions relatives aux chefs d'accusation qu'il retient ou non contre des individus ou à l'égard de certains crimes; d'ailleurs, il ne l'a fait pour aucune des affaires pertinentes pour les questions dont est saisie la Cour. En conséquence, il n'y a aucun moyen de savoir si le procureur a, après examen, estimé que certains actes ne constituaient pas un crime de génocide, ou s'il n'a pas retenu le génocide comme chef d'accusation pour une

reason. In that regard, the evidential significance of such a decision should be minimal, since the Prosecutor's decisions are not judicial but executive in status, and involve no definitive finding of fact.

3. Distinguishing individual criminal responsibility and State responsibility

21. Lastly, a decision to prosecute an individual may well be made for reasons wholly unconnected to the question of State responsibility for violation of the Genocide Convention. More fundamentally than that, the ICTY and this Court are asked to address entirely different legal questions; the answers to which should not be determinative of each other. The ICTY is concerned with individual responsibility for particular crimes, not State responsibility for an accumulation of crimes. The ICTY's scope of inquiry is limited to the operations of one accused in relation to each charge. That represents a small segment or puzzle-piece in the much larger picture that this Court is asked to consider, namely, the cumulative impact on a protected group of a series of crimes, systematically perpetrated on a large section of the population, over a wide geographical area, by a large number of perpetrators, some or all of whom cannot be identified and brought to justice before the ICTY for their part in events. This Court is able to, and must, take a global view of all the evidence, including findings already made by the ICTY. It also has before it, and is able to rule on, additional evidence that was not the subject of charges before the ICTY. For example, the total destruction of the city of Vukovar and its civilian population was not charged in the *Mrkšić* indictment; nor were the killings and torture at Velepromet. Also before this Court are findings of genocidal forcible displacement by the Croatian national courts in cases such as *Koprivna* and *Velimir*, along with convictions by the Belgrade District Court War Crimes Chamber of Serbian perpetrators of atrocities in Croatia. This Court is in a far better position than the ICTY Prosecutor, and indeed the ICTY itself, to assess whether the totality of the crimes committed amounted to genocide. In conclusion, the International Court of Justice should, in my respectful view, be extremely cautious in giving any kind of weight to a prosecutorial decision to charge or not charge a particular individual for a particular crime or crimes, in the absence of reasons for such a decision.

(*Signed*) Julia SEBUTINDE.

tout autre raison. Ainsi, il faut considérer la valeur probante d'une telle décision comme minime, étant donné que les décisions du procureur sont de nature non pas judiciaire mais exécutive, et ne comportent aucune constatation définitive quant aux faits.

3. Distinction entre la responsabilité pénale individuelle et la responsabilité de l'Etat

21. Enfin, la décision d'engager des poursuites contre un individu peut être motivée par des raisons sans aucun rapport avec la question de la responsabilité de l'Etat pour violation de la convention sur le génocide. Ce qui est encore plus fondamental, c'est que le TPIY et la Cour sont saisis de questions juridiques tout à fait différentes; les réponses qu'ils y apportent respectivement ne sauraient donc avoir une incidence les unes sur les autres. Le TPIY examine des questions liées à la responsabilité d'individus pour certains crimes, et non à la responsabilité de l'Etat à raison d'une accumulation de crimes. Le champ de l'examen auquel procède le TPIY se limite aux actes d'un inculpé considérés au regard de chacun des chefs d'accusation. Il s'agit là d'un petit élément, ou d'une pièce du puzzle, dans le tableau beaucoup plus large que la Cour était appelée à examiner, à savoir l'incidence cumulative sur un groupe protégé d'une série de crimes, perpétrés systématiquement contre une large fraction de la population dans une zone géographique étendue, par un grand nombre d'auteurs, dont certains ou tous ne peuvent être identifiés ni traduits devant le TPIY pour la part qu'ils ont prise aux événements. La Cour peut et doit avoir une vue d'ensemble de la totalité des éléments de preuve, y compris les constatations du TPIY. Elle est de plus saisie d'éléments de preuve supplémentaires qui n'ont pas figuré parmi les preuves à charge dans les affaires portées devant le TPIY, et sur lesquels elle peut se prononcer. Par exemple, la destruction totale de la ville de Vukovar et de sa population civile ne figurait pas dans l'acte d'accusation en l'affaire *Mrkšić*, non plus que les meurtres et les actes de torture commis à Velepromet. La Cour dispose également des conclusions de tribunaux croates sur les déplacements forcés génocidaires dans des affaires comme celles de *Koprivna* et de *Velimir*, ainsi que des condamnations que la chambre de la cour de district de Belgrade chargée des crimes de guerre a prononcées contre les auteurs serbes d'atrocités commises en Croatie. Elle est donc beaucoup mieux placée que le procureur du TPIY, voire que le TPIY lui-même, pour déterminer si la totalité des crimes commis constituait un génocide. Pour conclure, la Cour internationale de Justice devrait, à mon humble avis, se montrer extrêmement circonspecte avant d'accorder un poids quelconque à la décision d'un procureur d'inculper ou non un individu d'un crime ou de crimes particuliers alors qu'elle ignore les motifs de cette décision.

(*Signé*) Julia SEBUTINDE.

SEPARATE OPINION OF JUDGE BHANDARI

INTRODUCTION

1. I have voted with the majority on all three operative clauses of the present Judgment. However, with respect to the second operative clause, i.e., the rejection of Croatia's principal claim, I wish to qualify and expand upon the rationales for my vote. In so doing, I shall take the present opportunity to expound upon certain reservations I continue to harbour regarding the analysis employed at various points throughout that portion of the Judgment with respect to issues which, in my respectful view, have received inadequate — or even incorrect — attention.

2. At the outset, I wish to underscore that the principal reason for my rejection of Croatia's claim is that the Applicant has failed, in my considered opinion and after having carefully scrutinized the entire evidentiary record in these proceedings, to satisfy the minimum standard of credible evidence required by this Court in its prior jurisprudence (in particular the *Bosnia* Judgment of 2007[1], which dealt with claims of a highly similar nature) in relation to the *dolus specialis* of genocide. In this regard, I take specific note of Croatia's near complete inability to substantiate most of the figures it has averred in terms of number of victims as a consequence of the hostilities that occurred in the regions and during the period at issue. Moreover, I recall that it is a well-settled principle of law that the graver the offence alleged, the higher the standard of proof required for said offence to be established in a court of law. Consequently, I am not "fully convinced" (Judgment, para. 178) that the *only inference available from the evidence on record* is that attacks against ethnic Croats on the territory of Croatia between 1991 and 1995 were perpetrated with the requisite genocidal intent. Thus, although I concur with the majority that the *actus reus* of genocide has been conclusively satisfied with respect to many of the localities averred by Croatia, the Applicant's inability to prove that the *mens rea* of genocide — which, by its very nature, constitutes a charge "of exceptional gravity" (*ibid.*) — has been "clearly established" (*ibid.*) is necessarily fatal to Croatia's entire cause of action.

---

[1] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 43 (hereafter the "*Bosnia* Judgment").

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE BHANDARI

[Traduction]

INTRODUCTION

1. J'ai voté avec la majorité sur chacun des trois points du dispositif du présent arrêt. Toutefois, en ce qui concerne le deuxième point — le rejet de la demande principale de la Croatie —, je souhaite nuancer et expliciter les raisons de mon vote. Ce faisant, je saisirai cette occasion d'exposer certaines réserves que je continue de nourrir au sujet de l'analyse à laquelle il a été procédé en divers points de cette partie de l'arrêt à propos de questions qui, à mon humble avis, ont été traitées de manière insuffisante, voire incorrecte.

2. Tout d'abord, je tiens à souligner que la principale raison pour laquelle j'ai souscrit au rejet de la demande de la Croatie est que l'Etat demandeur, après avoir étudié attentivement tous les éléments de preuve figurant au dossier, n'a pas satisfait au critère d'établissement de la preuve énoncé par la Cour dans sa jurisprudence (en particulier dans l'arrêt de 2007 en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*[1], qui mettait en jeu des prétentions très semblables) pour établir l'élément moral propre au génocide (*dolus specialis*). A cet égard, je constate en particulier que la Croatie a été incapable d'étayer la plupart des chiffres qu'elle avait avancés en ce qui concerne le nombre des victimes des hostilités qui ont eu lieu dans les régions et pendant la période en question. Je rappelle aussi que, conformément à un principe bien établi en droit, plus l'infraction alléguée est grave, plus le critère d'établissement de la preuve applicable en justice est élevé. Je ne suis donc pas « pleinement convaincu » (arrêt, par. 178) que la *seule conclusion raisonnable qu'autorisent les éléments de preuve figurant au dossier* est que les attaques commises contre des Croates de souche sur le territoire de la Croatie entre 1991 et 1995 ont été perpétrées dans l'intention génocidaire requise. Ainsi, même si je conviens avec la majorité que l'élément matériel (*actus reus*) du génocide a été établi de façon concluante pour nombre des localités dont a fait état la Croatie, l'incapacité de celle-ci à démontrer que l'élément moral (*mens rea*) de ce crime — qui, par sa nature même, constitue une accusation « d'une exceptionnelle gravité » (*ibid.*) — était « clairement avéré » (*ibid.*) porte nécessairement un coup fatal à toute sa cause.

---

[1] *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 43 (ci-après arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*).

3. Indeed, during the oral hearings phase of these proceedings, in response to a question posed by another Member of the Court, Croatia was compelled to concede that many of its written witness statements would have been inadmissible in a domestic Croatian court of law, to which Serbia responded that such statements would have been likewise inadmissible in the domestic courts of the former Yugoslavia (Judgment, para. 195). Moreover, in response to a question that I posed to the Parties, Croatia maintained that the Court enjoyed a free hand in determining what weight should be given to them, based on established Court jurisprudence pertaining to out-of-court documents (*ibid.*, para. 194). The sum total of these exchanges is that it stands to reason that a party to proceedings before the Court cannot expect to have documents that would be inadmissible before the courts of its own country, and which bear marked deficiencies when assessed using the standards applied in this forum, admitted for proof of their contents; *especially* where the matter to be proved is as grave as the crime of genocide.

4. In reaching this conclusion, I share the majority's sensitivity to "the difficulties of obtaining evidence in the circumstances of th[is] case" (*ibid.*, para. 198), wherein proof had to be gleaned from a *postbellum* context where the juridical infrastructure and other cornerstones of government and civil society typically relied upon by litigants appearing before this Court have been rendered largely absent or at least severely compromised by years of brutal war, massive displacements of populations and other seismic socio-political upheavals. Indeed, so Herculean are these obstacles that I must confess to having harboured a fleeting temptation to relax my approach to the methods of proof obtaining before the instant proceedings, specifically with respect to the documentary evidence adduced by Croatia, much of which admittedly lacks the indicia of reliability normally demanded of documents presented before a judicial body. However, the allure of adopting an elastic approach to Croatia's documents was, to my mind, definitively quelled by the countervailing consideration that the crime of genocide, being "an odious scourge"[2] that is "condemned by the civilized world"[3], carries with it such grievous moral opprobrium that a judicial finding as to its existence can only be countenanced upon the most credible and probative evidence. Consequently, despite the sympathy I have expressed herein regarding the extraordinary evidentiary hurdles faced by the Parties to these proceedings, I ultimately share the majority's finding "that many of the statements produced by Croatia are deficient" (*ibid.*, para. 198), that these deficiencies are irremediable, and that the remainder of the Applicant's evidence has failed to conclusively demonstrate *the only conclusion to be drawn from the evidence it has proffered* is that there existed genocidal intent against the targeted group in question during the time period averred.

---

[2] Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide ("Genocide Convention"), Preamble.

[3] *Ibid.*

3. De fait, lors des audiences, en réponse à une question posée par un autre membre de la Cour, la Croatie a été contrainte de reconnaître que nombre des déclarations de témoins qu'elle avait produites auraient été irrecevables devant la juridiction interne, ce à quoi la Serbie a répondu que de telles déclarations auraient été également irrecevables devant les juridictions nationales de l'ex-Yougoslavie (arrêt, par. 195). Par ailleurs, en réponse à une question que j'ai posée aux Parties, la Croatie a soutenu que la Cour était libre de déterminer quel poids il fallait leur donner, en fonction de sa jurisprudence établie concernant les documents extrajudiciaires (*ibid.*, par. 194). Dans ces conditions, il va de soi qu'une partie à une procédure engagée devant la Cour ne peut pas s'attendre à ce que des documents qui seraient irrecevables devant ses propres tribunaux et qui présentent des déficiences marquées au regard des normes appliquées en l'espèce soient acceptés comme faisant foi de leur contenu, *en particulier* lorsqu'ils se rapportent à un crime aussi grave que le génocide.

4. En parvenant à cette conclusion, je partage la conscience qu'a la majorité « des difficultés que pose l'obtention des preuves dans les circonstances de l'espèce » (*ibid.*, par. 198), étant donné que ces éléments de preuve ont dû être recueillis dans un contexte d'après guerre où l'infrastructure judiciaire et d'autres composantes fondamentales de l'Etat et de la société civile sur lesquelles s'appuient généralement les justiciables qui comparaissent devant la présente Cour avaient pour une grande part disparu ou, à tout le moins, avaient été gravement endommagées par des années de guerre brutale, des déplacements massifs de populations et d'autres profonds bouleversements sociopolitiques. Si colossaux sont ces obstacles, d'ailleurs, que je dois avouer avoir eu la tentation fugace d'assouplir la conception que j'avais avant la présente affaire des règles d'administration de la preuve, en particulier en ce qui concerne les preuves documentaires produites par la Croatie, dont une grande partie est, il est vrai, dépourvue des marques de fiabilité normalement exigées des documents présentés en justice. Cependant, toute velléité que j'ai pu avoir à cet égard a été définitivement chassée de mon esprit par l'idée que le crime de génocide, parce qu'il constitue « un fléau … odieux »[2] qui est « condamné par le monde civilisé »[3], emporte un si terrible opprobre moral que le constat judiciaire de son existence doit impérativement reposer sur les éléments les plus crédibles et probants. En conséquence, tout en prenant acte des extraordinaires difficultés qu'ont eues les Parties à réunir des preuves, je partage en dernière analyse la conclusion de la majorité, qui a jugé « que nombre des déclarations produites par la Croatie sont déficientes » (*ibid.*, par. 198), que les vices dont elles sont entachées sont irrémédiables et que le reste des preuves apportées par le demandeur ne suffit pas à démontrer de façon concluante que la *seule conclusion raisonnable qu'autorisent les éléments de preuve qu'il a produits* est qu'il existait une intention génocidaire à l'égard du groupe visé à l'époque considérée.

---

[2] Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (« convention sur le génocide »), préambule.

[3] *Ibid.*

5. This premise having been established, I take note of the fact that in spite of the serious evidentiary deficiencies in Croatia's case, the majority has elected to assess whether the claims of the Applicant, taken at their highest, could nevertheless evince genocidal intent[4]. Following this lead, and notwithstanding my conclusion that Croatia's charges of genocide have failed on evidentiary grounds, I intend to profit from the present opportunity in making certain observations and critiques to the analysis adopted by the majority on the issue of *dolus specialis*, assuming, *arguendo* (as the majority has done), that Croatia's case may be taken at its highest.

6. In brief, it is my respectful view that the Court should have used the present Judgment to lay down clearer guidelines on three principal issues. First, I believe the Court could have provided a better and clearer treatment as to what constitutes genocidal intent. Second, given the proliferation of international criminal tribunals over the past two decades and the consequent exponential expansion of jurisprudence emanating from these juridical bodies, I believe the majority has been derelict in not more fully canvassing the available authorities to provide clear parameters to distinguish between genocide and the oft closely intertwined offences of extermination and/or persecution as a crime against humanity. Third and finally, I believe that the 17 factors advanced by Croatia in support of its contention that genocide occurred deserved a more comprehensive response than the majority's approach of selecting, without any apparent reasoned explanation, five factors deemed "most important" to Croatia's claim of genocidal intent (Judgment, para. 413). I believe that a superior treatment of

---

[4] See Judgment, para. 437:

> "The Court considers that it is also relevant to compare the size of the targeted part of the protected group with the number of Croat victims, in order to determine whether the JNA and Serb forces availed themselves of opportunities to destroy that part of the group. In this connection, Croatia put forward a figure of 12,500 Croat deaths, which is contested by Serbia. The Court notes that, *even assuming that this figure is correct — an issue on which it will make no ruling* — the number of victims alleged by Croatia is small in relation to the size of the targeted part of the group." (Emphasis added.)

See also, *ibid.*, para. 213:

> "Croatia first asserts that, between the end of August and 18 November 1991, Vukovar was besieged and subjected to sustained and indiscriminate shelling, laying waste to the city. It alleges that between 1,100 and 1,700 people, 70 per cent of whom were civilians, were killed during that period."

See also, *ibid.*, para. 218:

> "The Court will first consider the allegations concerning those killed during the siege and capture of Vukovar. *The Parties have debated the number of victims, their status and ethnicity and the circumstances in which they died. The Court need not resolve all those issues.* It observes that, while there is still some uncertainty surrounding these questions, it is clear that the attack on Vukovar was not confined to military objectives; it was also directed at the then predominantly Croat civilian population (many Serbs having fled the city before or after the fighting broke out)." (Emphasis added.)

5. Ce postulat étant posé, je relève que, malgré les graves déficiences que présentaient les éléments de preuve produits par la Croatie, la majorité a choisi d'examiner la question de savoir si les allégations du demandeur, à les supposer avérées, pouvaient néanmoins attester l'intention génocidaire[4]. Dans le même esprit, bien que j'en sois venu à la conclusion que les accusations de génocide de la Croatie n'avaient pas été établies, j'entends saisir l'occasion qui m'est donnée pour formuler certaines observations et critiques concernant l'analyse à laquelle la majorité a procédé au sujet de la question du *dolus specialis*, en partant du principe, pour les besoins de la cause (comme l'a fait la majorité), que l'on peut accorder plein crédit aux moyens de la Croatie.

6. En bref, j'estime que la Cour aurait dû mettre à profit le présent arrêt pour énoncer des orientations plus claires sur trois questions principales. Tout d'abord, je crois qu'elle aurait pu traiter mieux et plus clairement la question de savoir ce qui constitue l'intention génocidaire. Ensuite, compte tenu de la multiplication des juridictions pénales internationales au cours des deux dernières décennies et, consécutivement, du développement exponentiel de la jurisprudence en émanant, je crois que la majorité a manqué à l'obligation qu'elle avait d'analyser pleinement les sources à sa disposition afin d'en tirer des critères clairs permettant de distinguer le génocide des infractions souvent étroitement liées que sont l'extermination et les persécutions en tant que crimes contre l'humanité. Enfin, je crois que les 17 critères qu'a invoqués la Croatie pour établir qu'un génocide avait eu lieu méritaient une réponse plus complète que celle de la majorité qui, sans explication apparente, a sélectionné cinq critères jugés « plus importants » au regard de l'intention génocidaire alléguée par la Croatie (arrêt, par. 413).

---

[4] Voir arrêt, par. 437 :

> « La Cour estime qu'il est également pertinent de comparer la taille de la partie visée du groupe protégé avec le nombre de victimes croates afin de déterminer si la JNA et des forces serbes ont saisi les opportunités qui s'offraient à elles de détruire ladite partie du groupe. A cet égard, la Croatie a avancé le chiffre de 12 500 morts croates, ce qui est contesté par la Serbie. La Cour note que, *même à supposer que ce chiffre soit correct, point sur lequel elle ne se prononce pas*, le nombre de victimes alléguées par la Croatie est peu élevé par rapport à la taille de la partie visée du groupe. » (Les italiques sont de moi.)

Voir aussi *ibid.*, par. 213 :

> « La Croatie affirme en premier lieu que, de la fin août au 18 novembre 1991, Vukovar a été assiégée et bombardée de façon continue et indiscriminée, ce qui a réduit la ville à l'état de ruines. Elle soutient que de 1100 à 1700 personnes, dont 70% étaient des civils, ont été tuées durant cette phase. »

Voir aussi *ibid.*, par. 218 :

> « La Cour considérera d'abord les allégations concernant les personnes tuées au cours du siège et de la prise de Vukovar. *Les Parties ont débattu des questions du nombre de ces victimes, de leur statut et ethnicité, ainsi que des circonstances dans lesquelles elles sont mortes. La Cour n'a pas à trancher toutes ces questions.* Elle constate que, s'il subsiste certaines incertitudes sur celles-ci, il est indéniable que l'attaque contre Vukovar ne s'est pas limitée à des objectifs militaires, mais a aussi visé la population civile, composée alors en bonne partie de Croates (de nombreux Serbes ayant fui la ville avant ou lorsque les combats ont éclaté). » (Les italiques sont de moi.)

these topics would have been commensurate with the Court's function as not only the principal judicial organ of the United Nations but as a "World Court" from which other international and domestic courts and tribunals seek guidance as a legal authority of the highest order.

GENOCIDAL INTENT AND THE "SUBSTANTIALITY" CRITERION

7. For ease of reference, I reproduce the relevant sections of the Genocide Convention in which the substantive provisions of the crime of genocide are enshrined:

> "Article 1: The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.
>
> Article 2: In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:
>
> *(a)* Killing members of the group;
> *(b)* Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
> *(c)* Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
> *(d)* Imposing measures intended to prevent births within the group;
> *(e)* Forcibly transferring children of the group to another group."

As the foregoing text illustrates, the *chapeau* of Article II of the Genocide Convention defines genocide as "any of the following acts committed with intent to destroy, in whole *or in part*, a national, ethnical, racial or religious group, as such" (emphasis added). The fact that the Convention expressly envisages situations where a group may be targeted for destruction "in part" naturally gives rise to the thorny question of when exactly the targeted "part" meets the threshold for genocidal intent. Because the Convention is silent on this point, in the *Bosnia* Judgment the Court relied upon the jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), as well as International Law Commission (ILC) Commentary, to conclude that "part" of the "group" for the purpose of Article II requires an intent "to destroy at least a *substantial* part of the particular group"[5].

---

[5] *Bosnia* Judgment, p. 126, para. 198; emphasis added

Je crois qu'un examen plus approfondi de ces points s'imposait eu égard à la fonction qu'exerce la Cour en sa qualité d'organe judiciaire principal des Nations Unies, mais aussi de «Cour mondiale» chargée de montrer la voie aux autres juridictions, tant nationales qu'internationales.

L'INTENTION GÉNOCIDAIRE ET LE CRITÈRE DU «CARACTÈRE SUBSTANTIEL»

7. Par souci de commodité, je reproduis ci-dessous les articles de la convention sur le génocide qui énoncent les dispositions de fond relatives à ce crime :

> «Article premier : Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir.
>
> Article 2 : Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :
>
> *a)* Meurtre de membres du groupe ;
> *b)* Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
> *c)* Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entrainer sa destruction physique totale ou partielle ;
> *d)* Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
> *e)* Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.»

Comme on peut le voir, le passage introductif de l'article II de la convention sur le génocide énonce que le génocide s'entend de «l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout *ou en partie*, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel» (les italiques sont de moi). Le fait que la Convention prévoie expressément des situations où un groupe peut être pris pour cible en vue de sa destruction «en partie» soulève naturellement l'épineuse question de savoir où se situe exactement, s'agissant de la taille de la «partie» visée, le seuil permettant d'établir l'intention génocidaire. Parce que la Convention est muette sur ce point, la Cour s'est appuyée, dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, sur la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), ainsi que sur le commentaire de la Commission du droit international (CDI), pour conclure que, appliqué au mot «groupe», à l'article II, l'expression «en partie» supposait l'intention «de détruire au moins une partie *substantielle* du groupe en question»[5].

---

[5] Arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, p. 126, par. 198 (les italiques sont de moi).

8. While the "substantiality" criterion enunciated in the *Bosnia* Judgment has been reaffirmed in the instant Judgment (in somewhat modified form, a subject to which I intend to return in short order), this has been done rather tersely and in a way that, in my view, fails to lay down clear parameters that would provide guidance to future adjudicative bodies grappling with this concept. The majority, has also, I fear, neglected to so much as consider possibly relevant jurisprudential developments emanating from the *ad hoc* international criminal tribunals in the intervening eight years since the issuance of the *Bosnia* Judgment. Therefore, in the hopes of elucidating this standard for the sake of posterity, I intend to revisit the *Bosnia* formula to see how that test has been applied in practice by other tribunals in recent years, so as to juxtapose such developments with how the majority has employed said formula in the instant Judgment.

THE LEGAL TEST ENUNCIATED IN THE COURT'S *BOSNIA* JUDGMENT OF 2007

9. As has been correctly observed in the present Judgment, in the *Bosnia* Judgment of 2007, the Court "considered certain issues similar to those before it in the present case" (Judgment, para. 125). On that occasion, the Court expounded the relevant test for determining what constitutes a "part" of the targeted group for the purpose of analysing genocidal intent as follows:

> "[T]he Court refers to *three matters relevant to the determination of 'part' of the 'group'* for the purposes of Article II [of the Genocide Convention]. In the *first* place, the intent must be to destroy at least a *substantial part* of the particular group. That is demanded by the very nature of the crime of genocide: since the object and purpose of the Convention as a whole is to prevent the intentional destruction of groups, the part targeted must be significant enough to have an impact on the group as a whole. *That requirement of substantiality is supported by consistent rulings of the ICTY and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)* and by the Commentary of the ILC to its Articles in the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind.
>
> *Second*, the Court observes that it is widely accepted that genocide may be found to have been committed where the intent is to destroy the group within a geographically limited area . . . As the ICTY Appeals Chamber has said . . . the *opportunity* available to the perpetrators is significant. *This criterion of opportunity must however be weighed against the first and essential factor of substantiality*. It may

8. Si le critère du «caractère substantiel» énoncé en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* a été réaffirmé dans l'arrêt en l'espèce (non sans avoir subi quelques modifications, point sur lequel j'ai l'intention de revenir sous peu), il l'a été assez laconiquement et d'une manière qui, à mon avis, n'établit pas de paramètres clairs susceptibles de donner des orientations aux organes juridictionnels qui se retrouveront aux prises avec cette notion dans l'avenir. La majorité s'est aussi, je le crains, abstenue même de prendre en considération, indépendamment de sa pertinence éventuelle, l'évolution qu'a connue la jurisprudence émanant des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* au cours des huit années écoulées depuis la publication de l'arrêt rendu en l'affaire en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*. En conséquence, dans l'espoir d'élucider cette norme dans l'intérêt de la postérité, j'ai l'intention de revenir sur le critère retenu dans l'arrêt rendu dans cette affaire pour voir comment il a été appliqué dans la pratique par d'autres tribunaux au cours des dernières années, afin de mettre en regard cette évolution et le raisonnement tenu sur ce point par la majorité en l'espèce.

LE CRITÈRE ÉNONCÉ DANS L'ARRÊT RENDU PAR LA COUR EN 2007 EN L'AFFAIRE *BOSNIE-HERZÉGOVINE C. SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO*

9. Comme il a été correctement observé dans le présent arrêt, la Cour, dans son arrêt de 2007 «a examiné … certaines questions comparables à celles dont elle est saisie en l'espèce» (arrêt, par. 125). A cette occasion, elle avait exposé le critère permettant de déterminer ce qui constitue une «partie» du groupe visé aux fins d'établir l'intention génocidaire:

> «[L]a Cour relève *trois points importants s'agissant de déterminer la «partie» du «groupe»* aux fins de l'article II [de la convention sur le génocide]. En *premier* lieu, l'intention doit être de détruire au moins une *partie substantielle* du groupe en question. C'est ce qu'exige la nature même du crime de génocide: l'objet et le but de la Convention dans son ensemble étant de prévenir la destruction intentionnelle de groupes, la partie visée doit être suffisamment importante pour que sa disparition ait des effets sur le groupe tout entier. *Cette condition relative au caractère substantiel de la partie du groupe est corroborée par la jurisprudence constante du TPIY et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)*, ainsi par la CDI dans son commentaire des articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité…
>
> *Deuxièmement*, la Cour relève qu'il est largement admis qu'il peut être conclu au génocide lorsque l'intention est de détruire le groupe au sein d'une zone géographique précise… Comme la chambre d'appel du TPIY l'a dit … les possibilités qui s'offrent aux criminels constituent un élément important. *Ce critère des possibilités doit toutefois être apprécié au regard du premier facteur, essentiel, à savoir*

> be that the opportunity available to the alleged perpetrator is so limited that the substantiality criterion is not met. The Court observes that the ICTY Trial Chamber has indicated the need for caution, lest this approach might distort the definition of genocide [. . .]
>
> A *third* suggested criterion is *qualitative* rather than quantitative. The Appeals Chamber in the *Krstić* case [noted that]
>
> > '. . . In addition to the numeric size of the targeted portion, its *prominence* within the group can be a useful consideration. If a specific part of the group is *emblematic of the overall group, or is essential to its survival*, that may support a finding that the part qualifies as substantial . . .'
>
> Establishing *the 'group' requirement will not always depend on the substantiality requirement alone although it is an essential starting-point. It follows in the Court's opinion that the qualitative approach cannot stand alone.* The Appeals Chamber in *Krstić* also expresses that view."[6]

The Court concluded its remarks by noting that "[t]he above list of *criteria is not exhaustive*, but, as just indicated, *the substantiality criterion is critical.* They are essentially those stated by the Appeals Chamber in the *Krstić* case, although *the Court does give this first criterion priority.*"[7] Thus, in the *Bosnia* case the Court fastened a tripartite formula, which it indicated was open to future expansion and elaboration, for determining whether a "part" of a group has been targeted with genocidal intent; according to which the criterion of "substantiality" was pre-eminent in that calculus.

10. While the *Bosnia* formula did not draw any bright lines around the contours of what constitutes genocidal intent toward "a part" of the targeted group, it would appear plain from that Judgment and the jurisprudence of the international criminal tribunals that a "substantial" part of the targeted group need not constitute the *majority* thereof, and that there *is no numeric threshold* for discerning a substantial part of the group.

THE LEGAL TEST ENUNCIATED IN THE PRESENT JUDGMENT

11. The pertinent analysis of the law on genocidal intent vis-à-vis "a part" of the targeted group is presented in the present Judgment as follows:

> "The Court recalls that *the destruction of the group 'in part' within the meaning of Article II of the Convention must be assessed by refer-*

---

[6] *Bosnia* Judgment, pp. 126-127, paras. 198-200 (internal citations omitted; emphasis added).

[7] *Ibid.*, p. 127, para. 201; emphasis added.

> *celui du caractère substantiel.* Il se peut que les possibilités s'offrant au criminel allégué soient si limitées qu'il ne soit pas satisfait à ce critère. La Cour relève que la chambre de première instance du TPIY a d'ailleurs souligné la nécessité de faire montre de prudence pour éviter que cette approche ne dénature la définition du génocide…
>
> Un *troisième* critère proposé est d'ordre *qualitatif* et non quantitatif. Dans l'affaire *Krstić*, la chambre d'appel du TPIY [a noté que]
>
> > «… Il peut être utile de tenir compte non seulement de l'importance numérique de la fraction du groupe visée, mais aussi de sa place au sein du groupe tout entier. Si une portion donnée du groupe est *représentative de l'ensemble du groupe, ou essentielle à sa survie*, on peut en conclure qu'elle est substantielle…»
>
> Pour établir *s'il est satisfait à la condition relative au «groupe», le critère du caractère substantiel ne suffit pas toujours, bien qu'il soit un point de départ essentiel. Il s'ensuit, de l'avis de la Cour, que l'approche qualitative n'est pas suffisante.* La chambre d'appel dans l'affaire *Krstić* a exprimé la même idée.»[6]

La Cour a conclu en faisant observer que «[l]a liste de *critères* donnée ci-dessus *n'est pas limitative*, mais, comme il vient d'être indiqué, *le critère du caractère substantiel est déterminant*. Ce sont essentiellement les critères que la chambre d'appel a exposés dans l'affaire *Krstić*, bien que *la Cour donne priorité au premier.*»[7] En conséquence, en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la Cour a établi, pour déterminer si telle «partie» d'un groupe avait été visée dans une intention génocidaire, une formule tripartite dont elle a indiqué qu'elle était susceptible d'être enrichie et développée à l'avenir, et dans laquelle elle a donné prééminence au «caractère substantiel».

10. Si la formule énoncée dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* n'a pas délimité avec précision ce qui constitue une intention génocidaire à l'égard d'«une partie» du groupe visé, il ressort clairement de cet arrêt et de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux qu'une telle partie peut être «substantielle» sans pour autant constituer la *majorité* du groupe et qu'*il n'y a pas de seuil numérique* à cet égard.

LE CRITÈRE ÉNONCÉ DANS LE PRÉSENT ARRÊT

11. L'analyse du droit en ce qui concerne l'intention génocidaire à l'égard d'«une partie» du groupe visé est ainsi exposée dans le présent arrêt:

> «La Cour rappelle que *la destruction «en partie» du groupe au sens de l'article II de la Convention doit être appréciée en fonction de plu-*

---

[6] Arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, p. 126-127, par. 198-200 (renvois internes omis; les italiques sont de moi).

[7] *Ibid.*, p. 127, par. 201 (les italiques sont de moi).

> *ence to a number of criteria.* In this regard, it held in 2007 that 'the intent must be to destroy at least a substantial part of the particular group' [. . .], and that this is a 'critical' criterion. The Court further noted that 'it is widely accepted that genocide may be found to have been committed where the intent is to destroy the group within a geographically limited area' and that, accordingly, '[t]he area of the perpetrator's activity and control are to be considered [. . .]'. Account must also be taken of the prominence of the allegedly targeted part within the group as a whole. With respect to this criterion, the Appeals Chamber of the ICTY specified in its Judgment rendered in the *Krstić* case that '[i]f a specific part of the group is emblematic of the overall group, or is essential to its survival, that may support a finding that the part qualifies as substantial . . .'.
>
> *In 2007, the Court held that these factors would have to be assessed in any particular case.* [. . .] It follows *that, in evaluating whether the allegedly targeted part of a protected group is substantial* in relation to the overall group, *the Court will take into account the quantitative element as well as* evidence regarding *the geographic location* and *prominence* of the allegedly targeted part of the group." (Judgment, para. 142 (internal citations omitted; emphasis added).)

What I find immediately striking from this slightly rebranded iteration of the tripartite test promulgated by the Court in the *Bosnia* Judgment is that, one fleeting reference to the "critical" nature of the "substantiality" criterion (now renamed "the quantitative element") notwithstanding, the rigidly hierarchical structure of the *Bosnia* test, whereby the numerosity of the targeted population was clearly superordinate to the other, supplementary criteria of "opportunity" (now dubbed "the geographic location") and the "qualitative factor" (now dubbed the "prominence" of the targeted group) has been jettisoned in favour of a more equal balancing effort. My distinct impression that the stratification inherent in the *Bosnia* formula has been mollified by the present Judgment (a jurisprudential evolution I applaud) draws further support from the consistently flexible and egalitarian manner in which the Court has *applied* these three factors to the facts at bar, wherein I cannot discern any noticeable supremacy afforded the quantitative element (see, generally, Judgment, paragraphs 413-441).

12. As I shall undertake to demonstrate at a later juncture in this opinion, I believe that this adapted substantiality test has practical consequences for the manner in which the majority has applied the assessment of genocidal intent in the present Judgment, specifically with respect to the events occurring in the city of Vukovar and its environs.

> *sieurs critères.* A cet égard, elle a estimé en 2007 que «l'intention doit être de détruire au moins une partie substantielle du groupe», et qu'il s'agit d'un critère «déterminant». Elle a également relevé «qu'il est largement admis qu'il peut être conclu au génocide, lorsque l'intention est de détruire le groupe au sein d'une zone géographique précise» et que, par conséquent, «[l]a zone dans laquelle l'auteur du crime exerce son activité et son contrôle doit être prise en considération». Il convient également de prendre en compte la place de la partie du groupe qui serait visée au sein du groupe tout entier. En ce qui concerne ce critère, la chambre d'appel du TPIY a précisé dans l'arrêt rendu en l'affaire *Krstić* que, «[s]i une portion donnée du groupe est représentative de l'ensemble du groupe, ou essentielle à sa survie, on peut en conclure qu'elle est substantielle...
>
> *La Cour, en 2007, a estimé qu'il revient au juge d'apprécier ces éléments dans chaque espèce.* Il en découle *que, afin de décider si la partie qui serait visée était substantielle* par rapport à l'ensemble du groupe protégé, *la Cour tiendra compte de l'élément quantitatif ainsi que de la localisation géographique* et *de la place occupée* par cette partie au sein du groupe.» (Arrêt, par. 142 (renvois internes omis; les italiques sont de moi).)

Ce qui me semble frappant de prime abord dans cette itération légèrement modifiée du critère tripartite établi par la Cour dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, c'est que, en dépit d'une brève référence à la qualité «déterminante» du critère du «caractère substantiel» (renommé «élément quantitatif»), la structure hiérarchique rigide du critère adopté en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, où l'importance numérique de la population visée l'emportait sans équivoque sur le critère complémentaire des «possibilités» (désormais appelé «la localisation géographique») et le «facteur qualitatif» (devenu la «place occupée» par le groupe visé), a été abandonnée au profit d'une démarche mettant plus ou moins ces différends sur un pied d'égalité. La manière souple et non hiérarchisée avec laquelle la Cour a systématiquement *appliqué* ces trois facteurs aux faits de l'espèce, sans accorder, à mon sens, de suprématie notable à l'élément quantitatif (voir, d'une manière générale, arrêt, par. 413-441) est venue conforter ma nette impression que la stratification inhérente à la formule énoncée dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* s'est effritée à la faveur du présent arrêt (évolution jurisprudentielle à laquelle j'applaudis).

12. Comme je vais entreprendre de le démontrer plus loin, je crois que cette adaptation du critère du caractère substantiel a des conséquences pratiques pour la manière dont la majorité a apprécié l'intention génocidaire dans le présent arrêt, notamment en ce qui concerne les événements survenus dans la ville de Vukovar et ses environs.

POST-*BOSNIA* JURISPRUDENCE OF THE ICTY AND ICTR

13. As noted above, in the present Judgment the Court has recalled and reaffirmed the tripartite formula for genocidal intent enunciated in *Bosnia* as the approach to be followed in the present case, though not without a significant restructuring of the normative order of the test to be employed. This is naturally consonant with the principle that while no prior judgment of this Court constitutes binding precedent *sensu stricto*[8], "[i]n general the Court does not choose to depart from previous findings, particularly when similar issues were dealt with in the earlier decisions . . . unless it finds very particular reasons to do so" (Judgment, para. 125). As I have noted above, in *Bosnia* the Court explicitly acknowledged the contributions of the ICTY and ICTR in shaping the test that it adopted to assess genocidal intent vis-à-vis a "part" of a targeted group[9]. Consequently — and bearing in mind the nearly eight years that have passed since the promulgation of this Court's *Bosnia* formula — it would seem to me only natural and appropriate to examine whether the jurisprudence of those tribunals in the intervening years reveals any evolution in how the "substantiality" component of genocidal *dolus specialis* has been applied in recent litigious contexts. Such an endeavour is not only consonant with the *Bosnia* Judgment's pronouncement that the criteria enunciated therein were "not exhaustive"[10] and therefore presumably subject to future elucidation, but is also faithful to the present Judgment's self-admonition that the Court will "take account, where appropriate, of the decisions of international criminal courts or tribunals, in particular those of the ICTY, as it did in 2007, in examining the constituent elements of genocide in the present case" (*ibid.*, para. 129). In a similar vein, I recall the draft Judgment's avowal that while it will rely on the *Bosnia* Judgment "to the extent necessary for its legal reasoning[, t]his will not . . . preclude it, where necessary, from elaborating upon this jurisprudence" (*ibid.*, para. 125).

14. In my respectful view, because the legal standard for genocidal intent has a necessarily vague and dynamic character, it was incumbent upon the Court to fully canvass recent developments in the law to determine how the *Bosnia* formula (as restated in the present Judgment) has been applied in other juridical institutions tasked with applying that test.

---

[8] ICJ Statute, Article 59: "The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case."

[9] *Bosnia* Judgment, p. 126, para. 198.

[10] *Ibid.*, p. 127, para. 201.

LA JURISPRUDENCE DU TPIY ET DU TPIR POSTÉRIEURE À L'ARRÊT RENDU EN L'AFFAIRE *BOSNIE-HERZÉGOVINE C. SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO*

13. Comme je l'ai mentionné plus haut, la Cour a, dans le présent arrêt, rappelé et réaffirmé la formule tripartite énoncée dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* pour établir l'intention génocidaire, indiquant qu'il s'agissait de la démarche à adopter en l'espèce, non toutefois sans modifier sensiblement l'ordre normatif de la formule à employer. Cela est naturellement conforme au principe selon lequel, si nul arrêt antérieur de la Cour ne constitue au sens strict[8] un précédent contraignant, «[e]n règle générale — à moins qu'elle n'estime que des raisons très particulières doivent la conduire à le faire —, la Cour ne s'écarte … pas de sa jurisprudence, notamment lorsque des questions comparables à celles qui se posent à elle … ont été examinées dans des décisions antérieures» (arrêt, par. 125). Comme je l'ai dit plus haut, dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la Cour a expressément reconnu les contributions du TPIY et du TPIR à l'élaboration de la formule qu'elle a adoptée pour apprécier l'intention génocidaire à l'égard d'une «partie» d'un groupe visé[9]. Par conséquent et compte tenu de ce que près de huit années se sont écoulées depuis, il me semble naturel et opportun d'examiner si la jurisprudence émanée de ces tribunaux au cours des années qui ont suivi fait apparaître une évolution dans la façon dont a été appliqué le critère du «caractère substantiel» dans le contexte de l'élément moral propre au génocide (*dolus specialis*) dans les affaires récentes. Cette démarche est non pas seulement conforme à l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, où il est dit que la liste des critères énoncés n'est «pas limitative»[10] et est appelée à évoluer, mais elle est aussi fidèle au conseil que la Cour s'adresse dans le présent arrêt lorsqu'elle écrit qu'elle «prendra en considération, le cas échéant, les décisions des tribunaux pénaux internationaux, en particulier celles du TPIY, comme elle l'a fait en 2007, lorsqu'elle examinera en l'espèce les éléments constitutifs du génocide» (arrêt, par. 129). Dans la même veine, je rappelle que la Cour a reconnu dans son projet d'arrêt que, si elle entendait s'appuyer sur l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* «dans la mesure nécessaire au raisonnement juridique[, c]ela ne l'empêchera[it] cependant pas de compléter cette jurisprudence, en tant que de besoin» (*ibid.*, par. 125).

14. A mon sens, parce que la norme régissant l'intention génocidaire a un caractère nécessairement fluide et dynamique, il incombait à la Cour d'examiner de façon approfondie l'évolution récente du droit afin de déterminer comment la formule énoncée dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* (et réaffirmée dans le présent

---

[8] Statut de la Cour internationale de Justice, article 59: «La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé.»

[9] Arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, p. 126, par. 198.

[10] *Ibid.*, p. 127, par. 201.

I regret to say that in my estimation the present Judgment has neither fully nor properly canvassed the current jurisprudential standard of genocidal intent emanating from the ICTY and the ICTR. For this reason, I shall now conduct a survey of recent trends in the case law of those tribunals on this subject in an attempt to glean insights as to the present state of the law in this area. As I shall expound hereunder, I take the position that these recent jurisprudential trends would tend to suggest that a pattern of killings such as has been averred in relation to the events that occurred in Croatia between 1991 and 1995[11], and in particular with respect to the region of Eastern Slavonia and the greater Vukovar area, *may* be more indicative of genocidal intent than the majority has acknowledged.

THE *TOLIMIR* ICTY TRIAL CHAMBER JUDGMENT

15. On 12 December 2012, the Trial Chamber of the ICTY issued its judgment in the case of *Tolimir* (currently under appeal), in which it provided a comprehensive treatment of the substantiality criterion of genocidal intent. The Trial Chamber recalled that

> "[t]he term 'in whole or in part', relates to the requirement that the perpetrator intended to destroy at least a substantial part of a protected group. While *there is no numeric threshold of victims required*, the targeted portion must comprise 'a significant enough [portion] to have an impact on the group as a whole'. *Although the numerosity of the targeted portion in absolute terms is relevant to substantiality, this is not dispositive*; other relevant factors include the numerosity of the targeted portion in relation to the group as a whole, the prominence of the targeted portion and whether the targeted portion of the group is emblematic of the overall group, or is essential to its survival, as well as the area of the perpetrators' activity, control and reach."[12]

These observations made repeated reference to the same section of the analysis contained in the *Krstić* Judgment of the ICTY Appeals Chamber that was relied upon by this Court when it adopted its tripartite test for genocidal intent in the *Bosnia* Judgment.

---

[11] For the avoidance of any doubt, I recall that while I have found that Croatia's claim fails on evidentiary grounds, I am taking the present opportunity, as the majority has done, to assess Croatia's case taken at its highest.

[12] *Prosecutor* v. *Tolimir*, Trial Judgment, 12 December 2012, para. 749 (internal citations omitted; emphasis added).

arrêt) a été appliquée par les autres juridictions compétentes. Je regrette de dire que, selon moi, la Cour n'a dans le présent arrêt ni pleinement ni dûment examiné la norme jurisprudentielle actuelle émanant du TPIY et du TPIR en ce qui concerne l'intention génocidaire. C'est pourquoi je vais à présent passer en revue les tendances récentes de la jurisprudence de ces tribunaux à ce sujet pour tenter de recueillir des indications de l'état actuel du droit dans ce domaine. Comme je l'exposerai ci-dessous, j'estime que ces tendances jurisprudentielles récentes donnent à penser qu'un schéma de meurtres tel que celui établi en ce qui concerne les événements survenus en Croatie entre 1991 et 1995[11], en particulier s'agissant des régions de Slavonie orientale et de Vukovar, *peut* être plus révélateur d'une intention génocidaire que la majorité ne l'a reconnu.

LE JUGEMENT RENDU EN L'AFFAIRE *TOLIMIR* PAR LE TPIY

15. Le 12 décembre 2012, le TPIY a rendu son jugement en l'affaire *Tolimir* (actuellement en appel), dans lequel il a livré une analyse exhaustive du critère du caractère substantiel se rapportant à l'intention génocidaire. Elle a rappelé que

> «[l]'expression «en tout ou en partie» se rapporte à la condition voulant que l'auteur ait eu l'intention de détruire au moins une partie substantielle du groupe protégé. Même si *aucun nombre minimal de victimes n'est requis*, la partie du groupe visée doit être «suffisamment importante pour que l'ensemble du groupe soit affecté». *Même si le nombre de personnes visées, considéré dans l'absolu, est pertinent pour déterminer si la partie du groupe est substantielle, il n'est pas déterminant*; d'autres éléments sont à prendre en compte, notamment l'importance numérique de la fraction visée par rapport à la taille du groupe dans son ensemble, sa place au sein du groupe, la question de savoir si elle est «représentative de l'ensemble du groupe, ou essentielle à sa survie», et la zone dans laquelle les auteurs du crime exercent leur activité et leur contrôle, ainsi que leur pouvoir d'action.»[12]

Ces observations comportent de multiples références au passage correspondant du raisonnement exposé dans l'arrêt rendu en l'affaire *Krstić* par le TPIY, sur lequel la Cour s'est appuyée quand elle a énoncé, dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, sa formule tripartite permettant d'établir l'intention génocidaire

---

[11] Pour éviter tout malentendu, je rappelle que, même si j'en suis venu à la conclusion que les prétentions de la Croatie devaient échouer faute de preuve, je saisis la présente occasion, comme la majorité l'a fait, pour examiner les moyens de la Croatie en supposant qu'ils soient avérés.

[12] *Le Procureur c. Tolimir*, jugement du 12 décembre 2012, par. 749 (renvois internes omis; les italiques sont de moi).

16. After summarizing these widely accepted elements of the law on genocidal intent, the Trial Chamber in *Tolimir* further recalled a passage from an earlier judgment of the ICTY Trial Chamber in the case of *Jelisić*[13], which was cited approvingly in a passage of the *Krstić* Appeals Judgment[14] that was referenced favourably by the Court in the *Bosnia* Judgment[15]. As the *Tolimir* Trial Chamber recalled:

> "The *Jelisić* Trial Chamber held that as well as consisting of the desire to exterminate a very large number of members of the group, genocidal intent may also consist of the desired destruction *of a more limited number of persons selected for the impact that their disappearance would have on the survival of the group* as such."[16]

The Trial Chamber then made the following further observations about the *Jelisić* Trial Judgment:

> "The *Jelisić* Trial Chamber cited the Final Report of the Commission of Experts formed pursuant to Security Council Resolution 780 which found
>
> > '[i]f essentially the total leadership of a group is targeted, it could also amount to genocide. Such leadership includes political and administrative leaders, religious leaders, academics and intellectuals, business leaders and others — the totality per se may be a strong indication of genocide *regardless of the actual numbers killed*. A corroborating argument will be the fate of the rest of the group. The character of the attack on the leadership must be *viewed in the context of the fate or what happened to the rest of the group. If a group has its leadership exterminated, and at the same time or in the wake of that, has a relatively large number of the members of the group killed or subjected to other heinous acts, for example deported on a large scale or forced to flee*, the cluster of violations ought to be considered in its entirety in order to interpret the provisions of the Convention in a spirit consistent with its purpose.'. . .
>
> The Commission of Experts Report stated, further, that
>
> > '[s]imilarly, the extermination of a group's law enforcement and military personnel may be a significant section of a group in that it renders the group at large defenceless against other abuses of a similar or other nature, particularly if the leadership is being eliminated as well. Thus the intent to destroy the fabric of a society through the extermination of its leadership, *when accompanied by*

---

[13] *Prosecutor* v. *Jelisić*, Trial Judgment, 14 December 1999, para. 82.

[14] *Prosecutor* v. *Krstić*, Appeals Judgment, 19 April 2004, para. 8 and fn. 10.

[15] *Bosnia* Judgment, p. 126, para. 198.

[16] *Prosecutor* v. *Tolimir*, Trial Judgment, 12 December 2012, para. 749; citing *Prosecutor* v. *Jelisić*, Trial Judgment, 14 December 1999, para. 82.

16. Après avoir résumé ces éléments largement acceptés du droit relatif à l'intention génocidaire, la chambre de première instance a en outre rappelé en l'affaire *Tolimir* un passage du jugement antérieur prononcé par le TPIY en l'affaire *Jelisić*[13], repris dans l'arrêt *Krstić*[14], et auquel la Cour a renvoyé en y souscrivant également dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*[15]:

> «La Chambre de première instance saisie de l'affaire *Jelisić* a conclu que l'intention génocidaire peut consister à vouloir l'extermination d'un nombre très élevé de membres du groupe, et elle peut aussi consister à rechercher la destruction *d'un nombre plus limité de personnes, celles-ci étant sélectionnées en raison de l'impact qu'aurait leur disparition sur la survie du groupe* comme tel.»[16]

La chambre de première instance a ensuite fait les observations complémentaires suivantes à propos du jugement prononcé en l'affaire *Jelisić*:

> «La Chambre de première instance saisie de l'affaire *Jelisić* a cité le Rapport final de la commission d'experts constituée en application de la résolution 780 du Conseil de sécurité, dans lequel il était conclu
>
>> «[qu'i]l peut aussi y avoir génocide lorsque tous les dirigeants d'un groupe sont visés. Ceux-ci peuvent être des chefs politiques et administratifs, des chefs religieux, des universitaires et des intellectuels, des industriels, etc.; que tous soient visés en tant que tels fait naître une forte présomption de génocide, *quel que soit le nombre de ceux qui sont effectivement tués*. On peut en outre tirer argument du sort réservé au reste du groupe. Les attaques contre les dirigeants doivent être *évaluées dans le contexte de ce qui advient au reste du groupe. Si les dirigeants d'un groupe sont exterminés et si, en même temps ou peu après, un nombre relativement élevé de membres du groupe sont tués ou soumis à d'autres atrocités, par exemple expulsés en masse ou forcés de fuir*, il faut envisager les diverses violations dans leur ensemble afin d'interpréter les dispositions de la Convention dans un esprit conforme à son but…»
>
> [L]e rapport [de la commission d'experts] conclut également
>
>> «[que, d]e même, l'extermination du personnel chargé de l'application des lois et du personnel militaire peut toucher une importante section du groupe en ce sens qu'elle met l'ensemble du groupe hors d'état de se défendre contre des sévices de même ou d'autre nature, en particulier si les chefs sont également éliminés. Par conséquent, l'intention de détruire le tissu d'une société en en exterminant les

---

[13] *Le Procureur c. Jelisić*, jugement du 14 décembre 1999, par. 82.

[14] *Le Procureur c. Krstić*, arrêt du 19 avril 2004, par. 8, et note de bas de page 10.

[15] Arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, p. 126, par. 198.

[16] *Le Procureur c. Tolimir*, jugement, 12 décembre 2012, par. 749, citant *Le Procureur c. Jelisić*, jugement du 14 décembre 1999, par. 82.

> *other acts of elimination of a segment of society*, can also be deemed genocide.'"[17]

17. The Trial Chamber then proceeded to apply this more flexible concept of substantiality to the factual circumstances of that case, which involved, *inter alia*, the killing of *three* prominent members of the Bosnian Muslim population of Zepa enclave in Eastern Bosnia and Herzegovina ("BiH"). As the Trial Chamber recalled, Zepa was a village situated approximately 20 kilometres from Srebrenica that had a population of less than 3,000 inhabitants prior to the war, but which saw its population swell to as many as 10,000 people by July 1995, as Bosnian Muslims from other surrounding areas in Eastern BiH sought refuge from the prevailing hostilities, such that "[d]uring the conflict the population of Zepa consisted entirely of Bosnian Muslims"[18].

18. Regarding the three individuals killed, the Trial Chamber made the following observations:

> "The three leaders were Mehmed Hajrić, the Mayor of the municipality and President of the War Presidency, Colonel Avdo Palić, Commander of the ABiH Zepa Brigade . . . and Amir Imamović, the Head of the Civil Protection Unit. They were, therefore, among the most prominent leaders of the enclave . . . [T]hose responsible for killing Hajrić, Palić and Imamović targeted them because they were leading figures in the Zepa enclave at the time that it was populated by Bosnian Muslims. *These killings should not be viewed in isolation* . . . it is significant to consider the connection between the VRS operations in Srebrenica and Zepa. The respective attacks and takeovers of the enclaves were synchronized by the [same] leadership and included the same forces. The takeover of Zepa enclave followed less than two weeks after the capture of Srebrenica, during a time in which the news of the murders of thousands of Bosnian Muslim men was starting to spread. *While the individuals killed were only three in number, in view of the size of Zepa, they constituted the core of its civilian and military leadership*. The mayor, who was also a religious leader, the military commander and the head of the Civil Protection Unit, especially during a period of conflict, were key to the survival of a small community. Moreover, the killing of Palić, who at this time enjoyed a special status as the defender of the Bosnian Muslim population of Zepa, had a symbolic purpose for the survival of the Bosnian Muslims of Eastern BiH. While the majority accepts that the Bosnian Serb Forces did not kill the entirety of the Bosnian Muslim leadership of Zepa . . . it does not consider this to be a factor against

---

[17] *Prosecutor* v. *Tolimir*, Trial Judgment, 12 December 2012, fn. 3138; emphasis added; citing Final Report of the Commission of Experts Established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN doc. S/1994/674, ("Commission of Experts Report"), para. 94.

[18] *Prosecutor* v. *Tolimir*, Trial Judgment, 12 December 2012, paras. 598-599.

> chefs peut aussi, *si elle s'accompagne d'autres actes visant à éliminer un secteur de la société*, être considérée comme un génocide.»»[17]

17. La chambre de première instance a ensuite appliqué cette forme plus souple du critère du caractère substantiel aux circonstances factuelles de l'affaire, où était en cause, entre autres, le meurtre de *trois* membres éminents de la population musulmane de Bosnie dans l'enclave de Zepa en Bosnie orientale. Comme elle l'a rappelé, le village de Zepa était situé à une vingtaine de kilomètres de Srebrenica et comptait moins de 3000 habitants avant la guerre, mais sa population avait augmenté pour atteindre 10 000 personnes en juillet 1995, après que des Musulmans d'autres régions de Bosnie orientale fuyant les hostilités y avaient cherché refuge, de sorte que, «[p]endant le conflit, la population de Zepa était entièrement composée de Musulmans de Bosnie»[18].

18. En ce qui concerne les trois personnes tuées, la chambre de première instance a fait les observations suivantes:

> «Les trois dirigeants étaient Mehmed Hajrić, maire de la municipalité et président de la présidence de guerre, le colonel Avdo Palić, commandant de la brigade de Zepa de l'ABiH … et Amir Imamović, chef de l'unité de la protection civile. Ils figuraient donc parmi les principaux dirigeants de l'enclave… [L]es personnes responsables du meurtre de Hajrić, de Palić et d'Imamović ont pris ces derniers pour cibles parce qu'ils étaient des personnalités de premier plan dans l'enclave de Zepa, à l'époque où celle-ci était peuplée de Musulmans de Bosnie. *Ces meurtres ne devraient pas être considérés isolément* … il importe d'examiner le lien entre les opérations que la VRS a menées à Srebrenica et à Zepa. Les attaques et la prise des enclaves ont été synchronisées par les [mêmes] dirigeants de la VRS et les mêmes forces y ont pris part. La prise de l'enclave de Zepa a eu lieu moins de deux semaines après la prise de Srebrenica, au moment où la nouvelle du meurtre de milliers d'hommes musulmans de Bosnie commençait à se propager. *Bien que les faits ne concernent que trois personnes, celles-ci étaient, compte tenu de la taille de Zepa, les piliers de la direction civile et militaire.* Le maire — qui était aussi un chef religieux —, le commandant militaire et le chef de l'unité de la protection civile, en particulier en période de conflit, étaient essentiels à la survie d'une petite communauté. En outre, le meurtre de Palić, qui à cette époque jouissait d'un statut spécial en tant que défenseur de la population musulmane de Bosnie de Zepa, avait une portée symbolique pour la survie des Musulmans de Bosnie orientale. Même si la majorité admet que les forces serbes de Bosnie n'ont pas tué tous les dirigeants musulmans de

---

[17] *Le Procureur c. Tolimir*, jugement, 12 décembre 2012, note de bas de page 3138 (les italiques sont de moi); citant le rapport final de la commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité Nations Unies, doc. S/1994/674 («Rapport de la Commission d'experts»), par. 94.

[18] *Le Procureur c. Tolimir*, jugement du 12 décembre 2012, par. 598-599.

> its determination that *the acts of murder against these three men constitutes genocide.*"[19]

The Trial Chamber then proceeded to reach the following further conclusions:

> "In accordance with the *Jelisić* Trial Chamber's finding in which it relied on the Commission of Experts Report the Majority also takes into account the fate of the remaining population of Zepa; *their forcible transfer immediately prior to the killing of these three leaders is a factor which supports its finding of genocidal intent. To ensure that the Bosnian Muslim population of this enclave would not be able to reconstitute itself, it was sufficient in the case of Zepa to remove its civilian population, destroy their homes and their mosque, and murder its most prominent leaders* . . . The Majority has no doubt that the murder of [these three leaders] was a case of deliberate destruction of a limited number of persons selected for the impact that their disappearance would have on the survival of the group as such."[20]

19. I acknowledge that these conclusions — which were subject to a dissenting opinion and are currently awaiting a judgment from the ICTY Appeals Chamber — must be treated with a requisite degree of caution. Such limitations having been duly conceded, in my view the passages cited above from the *Tolimir* Trial Judgment nevertheless evince a concerted departure from the narrower ambit of the tripartite test adopted by this Court in the *Bosnia* Judgment. Given that the present Judgment has likewise determined to apply the *Bosnia* formula in a more flexible manner that places less emphasis on the primacy of the quantitative element, I am both surprised and disheartened by the majority's refusal to make any mention of the most recent judicial pronouncement of the ICTY on this highly pertinent and substantively fluid area of law.

20. Specifically, the *Tolimir* Judgment's finding of genocide where only three killings were proven marks a clear and unambiguous departure from the *Bosnia* formula's dogged insistence that the numerosity of the victims of predicate acts under Article II of the Genocide Convention be considered a pre-eminent factor in the substantiality equation. Rather, *Tolimir* presents a rather striking example of a case where not only were the three individuals killed low in *absolute* terms, but against the backdrop of a homogeneous religious community of approximately 10,000 it is dubious to suggest that their deaths could constitute a high *relative* "numerosity in relation to the group as a whole"[21]. Rather, in finding genocidal intent, the *Tolimir* Trial Chamber placed heavy emphasis on the prominence of the targeted population and the fact that the

---

[19] *Prosecutor* v. *Tolimir*, Judgment, 12 December 2012, paras. 778-780; emphasis added.

[20] *Ibid.*, paras. 781-782; emphasis added.

[21] *Ibid.*, para. 749.

> Zepa … elle n'estime pas que cela aille à l'encontre de sa conclusion selon laquelle *le meurtre de ces trois hommes constitue un génocide.* »[19]

La chambre de première instance est ensuite parvenue aux conclusions suivantes :

> « En accord avec la conclusion exposée dans le jugement *Jelisić* — qui s'appuyait sur le rapport de la commission d'experts —, la majorité tient aussi compte du sort du reste de la population de Zepa : *son transfert forcé juste avant le meurtre des trois dirigeants vient conforter la conclusion relativement à l'intention génocidaire. Pour s'assurer que la population musulmane de cette enclave ne puisse pas se reconstituer, il suffisait — dans le cas de Zepa — de chasser les civils, de détruire leurs maisons et leur mosquée et de tuer les principaux dirigeants de l'enclave…* Il ne fait aucun doute pour la majorité que le meurtre de [ces trois dirigeants] était un exemple de destruction délibérée d'un nombre limité de personnes sélectionnées en raison de l'impact qu'aurait leur disparition sur la survie du groupe comme tel. »[20]

19. Je reconnais que ces conclusions, qui ont donné lieu à une opinion dissidente et qui sont actuellement frappées d'appel au TPIY, doivent être considérées avec la prudence voulue. Cette réserve étant dûment concédée, j'estime que les passages précités du jugement *Tolimir* attestent néanmoins une prise de distance concertée avec la portée étroite de la formule tripartite énoncée par la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*. Etant donné que, dans le présent arrêt, la Cour a décidé de donner plus de souplesse à cette formule en insistant moins sur la primauté de l'élément quantitatif, je suis à la fois surpris et déçu que la majorité ait refusé de faire la moindre mention de la plus récente décision rendue par le TPIY dans ce domaine du droit hautement pertinent, malgré sa mouvance.

20. En particulier, le jugement *Tolimir*, où le TPIY a conclu au génocide alors que trois meurtres seulement avaient été prouvés, marque une rupture claire et catégorique avec la formule énoncée en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, qui exigeait que l'importance numérique des victimes d'actes incriminés à l'article II de la convention sur le génocide soit considérée comme un facteur prééminent dans l'évaluation du « caractère substantiel ». Dans le jugement *Tolimir*, le nombre de personnes tuées (trois) était faible non seulement dans l'*absolu*, mais aussi au regard d'une communauté religieuse homogène d'environ 10 000 personnes. Il aurait été hasardeux d'avancer que ces morts puissent avoir une « importance numérique » élevée, ne serait-ce que de manière *relative*, « par rapport à la taille du groupe dans son ensemble »[21].

---

[19] *Le Procureur c. Tolimir*, jugement, 12 décembre 2012, par. 778-780 (les italiques sont de moi).

[20] *Ibid.*, par. 781-782 (les italiques sont de moi).

[21] *Ibid.*, par. 749.

attackers exercised complete control over the enclave during the period in question.

21. Finally, what cannot be overlooked is that apart from three killings, the gravamen of the atrocities perpetrated at Zepa constituted the complete forcible transfer of its entire Bosnian Muslim population, a community of thousands, away from that enclave and into Bosnian-controlled territory. While *Tolimir* certainly did not go so far as to pronounce that the "ethnic cleansing" of these thousands of Bosnian Muslims from Zepa enclave (in conjunction with means taken to ensure their non-return, such as destruction of homes and places of worship) constituted genocide per se, it did clearly and unequivocally affirm that this mass displacement of the civilian population, when combined with the very limited targeted killing of prominent local leaders, constituted an attempt to *physically destroy* a significant part of the Bosnian Muslim group of Eastern BiH, *by depriving that community of the means of reconstituting itself within that geographical area*. On this final point, it would appear to be a clear evolution of the position adopted by this Court in the *Bosnia* Judgment as to what constitutes "physical destruction" of the group for the purpose of Article II of the Genocide Convention, where it was held that

> "*[i]t will be convenient at this point to consider what legal significance the expression ['ethnic cleansing'] may have [under the Genocide Convention]*. It is in practice used, by reference to a specific region or area, to mean 'rendering an area ethnically homogeneous by using force or intimidation to remove persons of given groups from the area'. . . It does not appear in the Genocide Convention; indeed, a proposal during the drafting of the Convention to include in the definition 'measures intended to oblige members of a group to abandon their homes in order to escape the threat of subsequent ill-treatment' was not accepted . . . *It can only be a form of genocide within the meaning of the Convention, if it corresponds to or falls within one of the categories of acts prohibited by Article II of the Convention. Neither the intent, as a matter of policy, to render an area 'ethnically homogeneous', nor the operations that may be carried out to implement such policy, can as such be designated as genocide* . . . As the ICTY has observed, while
>
> > 'there are obvious similarities between a genocidal policy and the policy commonly known as 'ethnic cleansing'. . . [a] clear distinction must be drawn between physical destruction and mere dissolution of a group. The expulsion of a group

Au contraire, en concluant à l'intention génocidaire, la chambre de première instance saisie de l'affaire *Tolimir* a mis l'accent sur la population visée et sur l'emprise totale exercée sur l'enclave.

21. Enfin, l'on ne saurait négliger, en dehors de ces trois meurtres, l'élément essentiel des atrocités commises à Zepa : le transfert forcé de toute la population musulmane de Bosnie, soit plusieurs milliers de personnes, loin de cette enclave et en territoire contrôlé par la Bosnie. Alors que, dans le jugement *Tolimir*, le tribunal n'est pas allé jusqu'à dire que le «nettoyage ethnique» dont ont été la cible ces milliers de Musulmans de Bosnie chassés de l'enclave de Zepa (associé aux mesures pour garantir leur non-retour, comme la destruction des habitations et des lieux de culte) était un génocide en soi, il affirme qu'un tel déplacement de la population civile, en plus du meurtre ciblé de dirigeants locaux de premier plan, si peu nombreux soient-ils, constituait une tentative de *détruire physiquement* une grande partie des Musulmans de Bosnie de Bosnie orientale, *en privant cette communauté des moyens de se reconstituer dans cette zone géographique*. Sur ce dernier point, il existe une évolution claire par rapport à la position de la Cour dans l'arrêt *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* au sujet de la «destruction physique» du groupe pour l'application de l'article II de la convention sur le génocide ; la Cour s'était exprimée ainsi :

> «*Il serait utile à ce stade de se pencher sur la portée juridique que peut revêtir l'expression «nettoyage ethnique» [au regard de la convention sur le génocide].* Dans la pratique, elle est employée, à propos d'une région ou d'une zone particulière, avec le sens de «rendre une zone ethniquement homogène en utilisant la force ou l'intimidation pour faire disparaître de la zone en question des personnes appartenant à des groupes déterminés»... Elle n'apparaît pas dans la convention sur le génocide ; de fait, lors de la rédaction de la Convention, une proposition visant à inclure dans la définition les «mesures tendant à mettre les populations dans l'obligation d'abandonner leurs foyers afin d'échapper à la menace de mauvais traitements ultérieurs» fut rejetée... *De telles mesures ne sauraient constituer une forme de génocide au sens de la Convention que si elles correspondent à l'une des catégories d'actes prohibés par l'article II de la Convention ou relèvent de l'une de ces catégories. Ni l'intention, sous forme d'une politique visant à rendre une zone «ethniquement homogène», ni les opérations qui pourraient être menées pour mettre en œuvre pareille politique ne peuvent, en tant que telles, être désignées par le terme de génocide.* Ainsi que l'a fait observer le TPIY, si
>
> > «[i]l y a donc d'évidentes similitudes entre une politique génocidaire et ce qui est communément appelé une politique de «nettoyage ethnique»... il n'en reste pas moins qu'«[i]l faut faire clairement le départ entre la destruction physique et la simple dis-

> or part of a group does not in itself suffice for genocide.'"[22]

In the present Judgment, this relationship has been revisited in the following terms:

> "The Court recalls that, in its 2007 Judgment, it stated that
>
> > '[n]either the intent, as a matter of policy, to render an area 'ethnically homogeneous', nor the operations that may be carried out to implement such policy, can *as such* be designated as genocide: the intent that characterizes genocide is 'to destroy, in whole or in part' a particular group, and *deportation or displacement of the members of a group, even if effected by force, is not necessarily equivalent to destruction of that group, nor is such destruction an automatic consequence of the displacement.* [. . .]'
>
> It explained, however, that:
>
> > '[t]his is not to say that acts described as 'ethnic cleansing' may never constitute genocide, if they are such as to be characterized as, for example, 'deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part', contrary to Article II, paragraph *(c)*, of the Convention, provided such action is carried out with the necessary specific intent *(dolus specialis)*, that is to say with a view to the destruction of the group, *as distinct from its removal from the region* . . . In other words, whether a particular operation described as 'ethnic cleansing' amounts to genocide depends on the presence or absence of acts listed in Article II of the Genocide Convention, and of the intent to destroy the group as such. In fact, in the context of the Convention, the term 'ethnic cleansing' has no legal significance of its own. That said, it is clear that acts of 'ethnic cleansing' may occur in parallel to acts prohibited by Article II of the Convention, and may be significant as indicative of the presence of a specific intent *(dolus specialis)* inspiring those acts.'" (Judgment, para. 162 (internal citations omitted; emphasis added).)

22. In my respectful view, the ICTY Trial Chamber in *Tolimir* has burst open the tight confines of the dictum promulgated in *Bosnia* and reaffirmed in the present Judgment. By finding that the confluence of killing three prominent community leaders (which constitute genocidal acts as per Article II *(a)* of the Convention) in parallel to massive acts of

---

[22] *Bosnia* Judgment, pp. 122-123, para. 190 (internal citations omitted; emphasis added).

> solution d'un groupe. L'expulsion d'un groupe ou d'une partie d'un groupe ne saurait à elle seule constituer un génocide». »[22]

Dans le présent arrêt, cette distinction a été revue dans les termes suivants :

> «La Cour rappelle que, dans son arrêt de 2007, elle a affirmé que
>
> «[n]i l'intention, sous forme d'une politique visant à rendre une zone «ethniquement homogène», ni les opérations qui pourraient être menées pour mettre en œuvre pareille politique ne peuvent, *en tant que telles*, être désignées par le terme de génocide : l'intention qui caractérise le génocide vise a «détruire, en tout ou en partie» un groupe particulier ; *la déportation ou le déplacement de membres appartenant à un groupe, même par la force, n'équivaut pas nécessairement à la destruction dudit groupe, et une telle destruction ne résulte pas non plus automatiquement du déplacement forcé.*»
>
> La Cour a néanmoins ajouté la précision suivante :
>
> «Cela ne signifie pas que les actes qui sont décrits comme étant du «nettoyage ethnique» ne sauraient jamais constituer un génocide, s'ils sont tels qu'ils peuvent être qualifiés, par exemple, de «[s]oumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle», en violation du *litt. c)* de l'article II de la Convention, sous réserve que pareille action soit menée avec l'intention spécifique (*dolus specialis*) nécessaire, c'est-à-dire avec l'intention de détruire le groupe, *et non pas seulement de l'expulser de la région*... En d'autres termes, savoir si une opération particulière présentée comme relevant du «nettoyage ethnique» équivaut ou non à un génocide dépend de l'existence ou non des actes matériels énumérés à l'article II de la convention sur le génocide et de l'intention de détruire le groupe comme tel. En réalité, dans le contexte de cette Convention, l'expression «nettoyage ethnique» ne revêt, par elle-même, aucune portée juridique. Cela étant, il est clair que des actes de «nettoyage ethnique» peuvent se produire en même temps que des actes prohibés par l'article II de la Convention, et permettre de déceler l'existence d'une intention spécifique (*dolus specialis*) se trouvant à l'origine des actes en question.»» (Arrêt, par. 162 (renvois internes omis ; les italiques sont de moi).)

22. A mon avis, la chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire *Tolimir* a fait éclater les limites étroites de la règle établie dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* et réaffirmée dans le présent arrêt. En constatant que le meurtre de trois dirigeants importants de la communauté (qui constitue un acte de géno-

---

[22] Arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, p. 122-123, par. 190 (renvois internes omis ; les italiques sont de moi).

ethnic cleansing (which are non-genocidal atrocities per se; see Judgment, para. 162) was sufficient to characterize *the entire series of events occurring at Zepa as possessing genocidal intent*, the Trial Chamber clearly went above and beyond this Court in *Bosnia* and the present Judgment, if not in its application of the letter of the applicable law, then clearly in its appreciation of the spirit thereof. Stated differently, there is no indication in *Tolimir* that the approximately 10,000 denizens of Zepa enclave who were forcibly removed from the area and prevented from returning were targeted for physical or biological destruction as envisaged by Article II of the Convention. Rather, the Trial Chamber *found that their permanent removal from that geographical area* (in conjunction with the destruction of a diminutive core of its civil and military leadership) was enough to constitute "physical or biological" destruction under the terms of Article II of the Convention. This cannot but be described as a clear departure from the Court's analysis in *Bosnia* and certain other judgments rendered by the ICTY upon which the Court in *Bosnia* relied. Not only has the quantitative element that featured so prominently in *Bosnia* been eschewed, but the *Tolimir* Judgment has clearly pushed the boundaries of what constitutes physical or biological destruction by expressly incorporating non-fatal *geographical* concerns. In other words, according to my reading of *Tolimir* the Trial Chamber clearly found that genocidal intent was established not because the approximately 10,000 Bosnian Muslims of Zepa enclave were targeted for elimination per se, but rather because they were targeted for elimination *from that specific location*.

23. Granted, the majority's reticence to adopt a *Tolimir*-style approach may be readily (and defensibly) explained by considerations such as the fact that the case remains under appeal and that the finding of genocide at Zepa was linked (although obliquely) to the now widely recognized genocide that was perpetrated by the same attackers at Srebrenica some 20 kilometres away and mere days beforehand. Nevertheless, in my respectful view, to ignore *Tolimir* completely constitutes a failure by the majority to heed its own undertaking to "take account, where appropriate, of the decisions of international criminal courts or tribunals, in particular those of the ICTY, as it did in 2007, in examining the constituent elements of genocide in the present case" (Judgment, para. 129). I shall return to this aspect of the *Tolimir* precedent when dissecting the present Judgment's treatment of Croat victims during the siege of Vukovar and its aftermath (see *infra*).

cide au titre du *litt. a)* de l'article II de la Convention), commis parallèlement à des actes massifs de nettoyage ethnique (qui sont en eux-mêmes des atrocités non génocidaires; voir arrêt, par. 162), suffisait pour considérer que *l'ensemble des faits survenus à Zepa procédait d'une intention génocidaire*, la chambre de première instance est allée bien plus loin que la Cour ne l'a fait dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* et dans le présent arrêt, sinon dans son application de la lettre du droit applicable, du moins sans aucun doute dans son appréciation de l'esprit de ce droit. En d'autres termes, rien dans le jugement *Tolimir* n'indique que les quelque 10 000 habitants de l'enclave de Zepa, qui ont été déplacés de force de cette région et empêchés de revenir, ont été pris pour cible de destruction physique ou biologique au sens de l'article II de la Convention. Mais la chambre de première instance a constaté que *leur déplacement à jamais de cette zone géographique* (combinée à la destruction d'un petit noyau de leurs dirigeants civils et militaires) suffisait à constituer la destruction «physique ou biologique» dont il est question à l'article II de la Convention. Cette position ne peut être qualifiée que de rupture nette avec l'analyse faite par la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* et avec certains autres jugements rendus par le **TPIY** sur lesquels la Cour s'est fondée dans ledit arrêt. Non seulement l'élément quantitatif qui occupait une place si importante dans ce dernier arrêt n'y est pas pris en considération, mais le jugement *Tolimir* a manifestement repoussé les limites de ce qui constitue la destruction physique ou biologique, en intégrant expressément des considérations *géographiques* non liées au nombre de vies perdues. En d'autres termes, selon ma lecture du jugement *Tolimir*, le **TPIY** a conclu sans équivoque que l'intention génocidaire était établie non pas parce que les quelque 10 000 Musulmans de Bosnie de l'enclave de Zepa avaient été la cible d'actes visant leur élimination en tant que telle, mais plutôt parce qu'ils avaient fait l'objet de mesures visant à les éliminer *de ce lieu précis*.

23. Certes, on peut comprendre aisément que la majorité se soit montrée peu encline (et non sans raison) à adopter la position retenue dans l'affaire *Tolimir*, du fait que le jugement a été porté en appel et que la conclusion qu'un génocide avait été commis à Zepa était liée (bien qu'indirectement) au génocide désormais largement reconnu qui avait été perpétré par les mêmes assaillants à Srebrenica, à une vingtaine de kilomètres et quelques jours auparavant seulement. Néanmoins, à mon avis, en faisant complètement abstraction du jugement *Tolimir*, la majorité a manqué à son propre engagement de «prendr[e] en considération, le cas échéant, les décisions des tribunaux pénaux internationaux, en particulier celles du **TPIY**, comme elle l'a fait en 2007, lorsqu'elle examinera en l'espèce les éléments constitutifs du génocide» (arrêt, par. 129). Je reviendrai sur cet aspect du jugement *Tolimir* lorsque j'aborderai la façon dont les victimes croates du siège de Vukovar et de ses retombées ont été prises en considération dans le présent arrêt (voir *infra*).

The *Popović* ICTY Trial Chamber Judgment

24. In the *Popović* case, the Trial Chamber of the ICTY provided an analysis on the substantiality component in relation to the killing of several thousand Bosnian Muslim men at Srebrenica enclave in Eastern Bosnia and Herzegovina in July 1995. It is to be recalled that both the Court and several Trial and Appeals Chambers of the ICTY have consistently held that the massacre at Srebrenica constituted genocide. Consequently, while the *Popović* Trial Chamber's finding of genocidal intent in relation to the Srebrenica massacre is not in itself a novel jurisprudential development, in expounding this notion the Trial Chamber made the following noteworthy remarks:

> "The Trial Chamber finds that the Muslims of Eastern Bosnia constitute a substantial component of the entire group, Bosnian Muslims. As has been found by the Appeals Chamber, although the size of the Bosnian Muslim population in Srebrenica before its capture . . . was a small percentage of the overall Muslim population of BiH at the time, the import of the community is not appreciated solely by its size. *The Srebrenica enclave was of immense importance to the Bosnian Serb leadership because: (1) the ethnically Serb state they sought to create would remain divided and access to Serbia disrupted without Srebrenica;* (2) most of the Muslim inhabitants of the region had, at the relevant time, sought refuge in the Srebrenica enclave and the elimination of the enclave would accomplish the goal of eliminating the Muslim presence in the entire region; and *(3) the enclave's elimination despite international assurances of safety would demonstrate to the Bosnian Muslims their defenceless and be 'emblematic' of the fate of all Bosnian Muslims.*"[23]

25. In my respectful view, the first and third factors enumerated by the Trial Chamber in *Popović* may have warranted consideration when conducting an assessment of genocidal intent in the present Judgment, particularly with reference to the attack on Vukovar municipality. Regarding the first factor, I note that the Judgment has recalled that:

> "Croatia attaches particular importance to the events which took place in Vukovar and its surrounding area in the autumn of 1991. According to the Applicant, the JNA and Serb forces killed several hundred civilians in that multi-ethnic city in Eastern Slavonia, *situated on the border with Serbia and intended to become, under the*

---

[23] *Prosecutor* v. *Popović et al.*, Trial Judgment, 10 June 2010, para. 865; emphasis added.

Le jugement rendu en l'affaire *Popović* par le TPIY

24. En l'affaire *Popović*, la chambre de première instance du TPIY a procédé à une analyse du critère du caractère substantiel dans le contexte du meurtre de plusieurs milliers d'hommes musulmans de Bosnie commis en juillet 1995 dans l'enclave de Srebrenica en Bosnie orientale. Il convient de rappeler que tant la Cour que plusieurs chambres de première instance et la chambre d'appel du TPIY ont systématiquement conclu que le massacre de Srebrenica constituait un génocide. En conséquence, si le fait que la chambre de première instance saisie de l'affaire *Popović* ait conclu à l'existence de l'intention génocidaire en ce qui concerne le massacre de Srebrenica n'a rien d'un revirement jurisprudentiel, ladite chambre a, ce faisant, fait les observations suivantes, qui méritent qu'on s'y arrête:

> «La Chambre de première instance conclut que les Musulmans de Bosnie orientale représentent une partie substantielle du groupe des Musulmans de Bosnie dans son ensemble. Comme l'a conclu la Chambre d'appel, si, avant la prise de Srebrenica … le nombre des habitants musulmans était peu élevé par rapport à la population musulmane totale de la Bosnie-Herzégovine à l'époque des faits, il ne faut pas se méprendre sur l'importance de la communauté musulmane de Srebrenica. *L'enclave de Srebrenica revêtait une importance stratégique capitale pour les dirigeants serbes de Bosnie, car 1), sans Srebrenica, l'Etat ethniquement serbe qu'ils souhaitaient créer serait resté divisé et coupé de la Serbie*; 2) la plupart des habitants musulmans de la région ayant trouvé à l'époque refuge dans l'enclave de Srebrenica, l'élimination de cette enclave aurait permis de débarrasser la région tout entière de sa population musulmane; et *3) l'élimination de l'enclave, malgré les assurances données par la communauté internationale, devait faire prendre conscience à tous les Musulmans de Bosnie de leur impuissance, et être «représentati[ve]» du sort de l'ensemble des Musulmans de Bosnie.*»[23]

25. A mon avis, les premier et troisième points énumérés par la chambre de première instance dans l'affaire *Popović* auraient dû être pris en considération, dans le présent arrêt, lors de l'appréciation de l'intention génocidaire, notamment en ce qui concerne l'attaque de la municipalité de Vukovar. S'agissant du premier point, je constate qu'il a été rappelé ce qui suit dans l'arrêt:

> «La Croatie attache une importance particulière aux événements qui se sont déroulés à Vukovar et dans ses environs à l'automne 1991. Selon elle, la JNA et des forces serbes auraient tué plusieurs centaines de civils dans cette ville à population mixte de Slavonie orientale, *située à la frontière avec la Serbie, qui avait vocation, dans*

---

[23] *Le Procureur c. Popović et consorts*, jugement du 10 juin 2010, par. 865 (les italiques sont de moi).

> *plans for a 'Greater Serbia', the capital of the new Serbian region of Slavonia, Baranja and Western Srem.*" (Judgment, para. 212; emphasis added.)

This averred emblematic significance of Vukovar can be further inferred from the findings of the ICTY Trial Chamber in *Mrkšić*, as accepted by the Court in the instant Judgment, which found that during the approximately three-month siege of Vukovar:

> "The duration of the fighting, the gross disparity between the numbers of the Serb and Croatian forces engaged in the battle and in the armament and equipment available to the opposing forces and, above all, *the nature and extent of the devastation brought on Vukovar and its immediate surroundings by the massive Serb forces over the prolonged military engagement, demonstrate, in the finding of the Chamber, that the Serb attack was also consciously and deliberately directed against the city of Vukovar itself and its hapless civilian population*, trapped as they were by the Serb military blockade of Vukovar and its surroundings and forced to seek what shelter they could in the basements and other underground structures that survived the ongoing bombardments and assaults. What occurred was not, in the finding of the Chamber, merely an armed conflict between a military force and an opposing force in the course of which civilians became casualties and some property was damaged. The events, when viewed overall, disclose an attack by comparatively massive Serb forces, well armed, equipped, and organized, *which slowly and systematically destroyed a city and its civilian and military occupants* to the point where there was a complete surrender of those that remained . . .
>
> It is in this setting that the Chamber finds that, at the time relevant to the Indictment, there was in fact, not only a military operation against the Croat forces in and around Vukovar, but *also a widespread and systematic attack by the JNA and other Serb forces directed against the Croat and other non-Serb civilian population in the wider Vukovar area* . . ."[24]

In my view, this sustained, ethnically discriminatory attack, aimed in part at the slow and systematic destruction of the Croat civilian populace of Vukovar, provides implicit evidence of its strategic importance in terms of allowing the expansionist policy of "Greater Serbia" to gain a pivotal foothold within Croatian territory, and thus heightens the prominence of the Vukovar Croat subgroup when assessing genocidal intent vis-à-vis that municipality and its environs.

26. Regarding the third criterion enunciated in *Popović*, I recall that the evacuation of Vukovar hospital on 20 November 1991, through which many Croats were interned at nearby concentration camps and subse-

---

[24] Judgment, para. 218; citing *Mrkšić*, paras. 470 and 472.

> *le cadre du projet de la « Grande Serbie », à devenir la capitale de la nouvelle région serbe de Slavonie, Baranja et Srem occidental.* » (Arrêt, par. 212 ; les italiques sont de moi.)

L'importance symbolique apparente de Vukovar ressort également des conclusions de la chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Mrkšić*, reprises dans l'arrêt en l'espèce par la Cour, relativement au siège de Vukovar, qui a duré trois mois environ :

> « [L]a durée des combats, la très forte disparité tant numérique que matérielle des forces engagées dans la bataille et, surtout, *la nature et l'étendue des destructions imputables aux forces serbes à Vukovar et aux abords immédiats de la ville pendant cet engagement militaire prolongé démontrent que l'attaque serbe était consciemment et délibérément dirigée contre la ville et sa malheureuse population civile*, prise au piège par le siège de Vukovar et des alentours par les forces serbes et contrainte de se réfugier dans les caves et autres constructions souterraines qui avaient résisté aux bombardements et aux assauts. Selon la Chambre, il ne s'agissait pas d'un simple conflit armé entre une force militaire et des forces adverses qui aurait fait des victimes civiles et causé certains dommages matériels. Une vue d'ensemble des événements révèle l'existence d'une attaque par les forces serbes numériquement bien supérieures, bien armées, bien équipées et bien organisées, *qui ont lentement et systématiquement détruit une ville et ses occupants civils et militaires* jusqu'à la reddition complète des derniers survivants.
>
> La Chambre en conclut que, à l'époque des faits, il existait non seulement une opération militaire menée contre les forces croates présentes à Vukovar et aux environs, mais *aussi une attaque généralisée et systématique dirigée par la JNA et d'autres forces serbes contre la population civile croate et d'autres civils non serbes dans le secteur de Vukovar.* »[24]

A mon avis, cette attaque prolongée et discriminatoire sur le plan ethnique, qui visait en partie à la destruction lente et systématique de la population civile croate de Vukovar, apporte une preuve implicite de l'importance stratégique de celle-ci, en ce qu'elle permettait à la politique expansionniste de la « Grande Serbie » de prendre pied en territoire croate, ce qui accroît l'importance qu'il convient d'accorder au sous-groupe des Croates de Vukovar au moment d'apprécier l'intention génocidaire à l'égard de cette municipalité et de ses environs.

26. En ce qui concerne le troisième point énoncé dans le jugement *Popović*, je rappelle que l'évacuation de l'hôpital de Vukovar le 20 novembre 1991, à l'issue de laquelle de nombreux Croates ont été inter-

---

[24] Jugement *Mrkšić*, par. 470 et 472, cité au paragraphe 218 de l'arrêt.

quently killed, severely beaten and/or otherwise subjected to serious forms of physical and psychological abuse, was conducted in violation of the Zagreb Agreement, which purported to allow for the safe evacuation of those internally displaced Vukovar Croats who had sought refuge at the local hospital under the supervision of neutral international monitors. I believe that the deliberate and cynical manner in which this international agreement was violated, to the grave detriment of those who made the assumption that a widely publicized agreement would guarantee their safety, allows for the inference that the sorry plight of the victims from Vukovar hospital and those subsequently interned in concentration and death camps, could certainly, to paraphrase *Popović*, "demonstrate to the Vukovar Croats their defencelessness and be emblematic of the fate of all ethnic Croats on Croatian territory".

THE *NIZEYIMANA* ICTR TRIAL CHAMBER JUDGMENT

27. In the *Nizeyimana* case, the accused was convicted at trial for genocide in relation to, *inter alia*, the killing of Rosalie Gicanda, a member of the targeted Tutsi ethnic group and former Queen of Rwanda. In applying the substantiality criterion of genocidal intent, the Trial Chamber stressed that

> "[t]he fact *that this operation targeted one Tutsi in particular in no way impacts the conclusion that the perpetrators possessed the intent to destroy at least a substantial part of the Tutsi ethnic group*. The Chamber reiterates that this killing must be viewed in the context of the targeted and systematic killing of Tutsis perpetrated . . . in Butare [town] around this time. Moreover, *the symbolic importance of the killing of Gicanda as a means of identifying the enemy is also relevant*."[25]

In that regard, the Trial Chamber noted that it had "no doubt that the murder of Gicanda . . . who was a symbol of the former [Tutsi] monarchy, *was killed in order to set a striking example that Tutsis, as well as Hutus sympathetic to the plight of the Tutsis, were the enemy*"[26]. The Trial Chamber further stressed the nexus between this particular attack and the significantly increased violence against Tutsi civilians in Butare town following an incendiary speech by the President of Rwanda on 19 April 1994 in which he exhorted the population to seek out and kill Tutsis.

28. In relation to a separate incident, the Trial Chamber found that the killing of one Pierre Claver Karenzi, a Tutsi lecturer at a local university

---

[25] *Prosecutor* v. *Nizeyimana*, Trial Judgment, 19 June 2012, para. 1530; emphasis added.

[26] *Ibid.*, para. 1511; emphasis added.

nés dans des camps de concentration à proximité, puis tués, roués de coups et/ou soumis à d'autres formes graves de violences physiques et psychologiques, a été effectuée en violation de l'accord de Zagreb, qui était censé permettre l'évacuation en toute sécurité des Croates de Vukovar déplacés qui avaient cherché refuge à l'hôpital local sous la supervision d'observateurs internationaux neutres. Je crois que la façon délibérée et cynique dont cet accord international a été violé, au grave détriment de ceux qui avaient pu supposer qu'un accord largement médiatisé garantirait leur sécurité, permet de conclure que le destin tragique des victimes de l'hôpital de Vukovar et de ceux qui ont été internés ultérieurement dans des camps de concentration et d'extermination pouvait certainement, pour paraphraser le jugement *Popović*, « faire prendre conscience aux Croates de Vukovar de leur impuissance et être représentati[ve] du sort de l'ensemble des Croates de souche sur le territoire croate ».

Le jugement rendu en l'affaire *Nizeyimana* par le TPIR

27. Dans l'affaire *Nizeyimana*, l'accusé a été reconnu coupable lors de son procès pour génocide à raison, notamment, du meurtre de Rosalie Gicanda, membre du groupe ethnique tutsi visé et ancienne reine du Rwanda. Lorsqu'elle a appliqué le critère du caractère substantiel par rapport à l'intention génocidaire, la chambre de première instance a souligné ce qui suit :

> « Le fait *que cette opération visait un Tutsi en particulier n'a aucune incidence sur la conclusion que les auteurs avaient l'intention de détruire au moins une partie substantielle du groupe ethnique tutsi.* La Chambre rappelle que ce meurtre doit être vu dans le contexte du massacre ciblé et systématique des Tutsis perpétré à cette époque … [à] Butare. De plus, *l'importance symbolique du meurtre de Gicanda en tant que moyen d'identifier l'ennemi est également pertinente.* »[25]

A ce sujet, la chambre de première instance a fait observer qu'elle n'avait « aucun doute … que … Gicanda, … symbole de l'ancienne monarchie [tutsie] …, *a[vait] été tuée pour servir d'exemple frappant et montrer que l'ennemi, c'était les Tutsis et les Hutus perçus comme sensibles au sort des Tutsis* »[26]. Elle a aussi souligné le lien qui existait entre cet attentat et l'augmentation notable des actes de violence commis contre des civils tutsis à Butare après un discours incendiaire prononcé le 19 avril 1994 par le président rwandais, qui avait exhorté la population à traquer et à tuer les Tutsis.

28. La chambre de première instance a conclu que le meurtre de Pierre Claver Karenzi, professeur tutsi dans une université locale et consi-

---

[25] *Le Procureur c. Nizeyimana*, jugement du 19 juin 2012, par. 1530 (les italiques sont de moi).

[26] *Ibid.*, par. 1511 (les italiques sont de moi).

who was considered "a prominent figure in Butare" town also constituted genocide. Again the Trial Chamber found that

> "*Karenzi's murder is also emblematic* of the systematic nature in which Tutsi civilians were identified and killed on an ongoing basis at roadblocks manned by . . . soldiers in Butare town. Consequently, *while this incident only resulted in the killing of one Tutsi, the Chamber has no doubt that the physical perpetrator acted with the specific intent to destroy at least a substantial part of the Tutsi group.*"[27]

Once again the Trial Chamber found that this attack was linked to the broader context of significantly increased targeted killings of the Tutsi ethnic group in Butare town around that time in the wake of the President's speech.

29. Finally, the Trial Chamber found genocidal intent in relation to another incident where two Tutsi civilians were killed and another seriously injured at a military roadblock. As the Trial Chamber reasoned,

> "*[w]hile these attacks only resulted in the deaths of two Tutsis and the serious bodily harm of a third, the Chamber has no doubt that the perpetrators acted with the intent to destroy at least a substantial part of the Tutsi group. These attacks were emblematic of the systematic nature in which Tutsi civilians were identified and killed on an ongoing basis* at this roadblock and others manned by . . . soldiers in Butare town."[28]

What is particularly noteworthy about this specific finding of genocidal intent is the Trial Chamber's determination that the attack on the three Tutsi victims was "emblematic" of the overall group *not* because of the *individual prominence of the victims within the community* (there was no evidence on record to suggest such a conclusion), but rather because the attack on them embodied a *modus operandi for the systematic destruction of the Tutsi group in Butare town generally*. In other words, Tutsis at the roadblock were "emblematic" of the overall group not because of *who they were*, but rather *the manner in which they were attacked*. While indicia of "prominence" through the *modus operandi* of the attack may be gleaned from the killings of Gicanda and Karenzi, the fact that the victims of this third attack did not hold any prominent positions within the Tutsi community only further underscores the point. Consequently, I find these exemplars from the *Nizeyimana* Trial Judgment to signal a clear departure from what was envisaged by the "qualitative approach" in the Court's *Bosnia* Judgment (and subsequently rebranded as the "prominence" of the targeted group in the instant Judgment), and believe that the present Judgment's analysis would have been enriched by a consideration of this recent,

---

[27] *Prosecutor* v. *Nizeyimana*, Trial Judgment, 19 June 2012, para. 1530; emphasis added.

[28] *Ibid.*, para. 1521; emphasis added.

déré comme « une personnalité en vue à Butare », constituait aussi un acte génocidaire. Là encore, la chambre de première instance a conclu que

> « *le meurtre de Karenzi illustre, lui aussi*, la manière systématique dont les civils tutsis étaient identifiés et tués aux barrages contrôlés par des militaires … à Butare. Aussi, *même s'il n'y a eu, cette fois-là, qu'un seul Tutsi qui a été tué, il ne fait aucun doute pour la Chambre que [l']auteur [du meurtre] était animé de l'intention spécifique de détruire au moins une partie substantielle du groupe ethnique tutsi.* »[27]

Une fois de plus, la chambre de première instance a conclu que cette attaque s'inscrivait dans le contexte plus général de l'augmentation appréciable du nombre de meurtres dirigés contre des membres du groupe ethnique tutsi dans la ville de Butare à cette époque, à la suite du discours du président.

29. Enfin, la chambre de première instance a conclu à l'existence de l'intention génocidaire à raison d'un autre épisode au cours duquel deux civils tutsis ont été tués et un troisième, grièvement blessé, à un barrage militaire :

> « *Ces attaques s'étaient soldées par la mort de deux Tutsis seulement et l'atteinte grave portée à l'intégrité physique d'un troisième, mais la Chambre n'a aucun doute que les auteurs étaient animés de l'intention de détruire au moins une partie substantielle du groupe ethnique tutsi. Ces attaques attestaient la nature systématique de la manière dont les civils tutsis ne cessaient d'être identifiés et tués* à ce barrage et à d'autres tenus par les militaires … à Butare. »[28]

Cette décision concluant à l'existence de l'intention génocidaire est remarquable en ce que la chambre de première instance a considéré que l'attaque contre les trois victimes tutsies « attestait » que l'ensemble du groupe était visé *non pas* à cause de *l'importance que les victimes avaient en tant qu'individus au sein de la communauté* (pareille conclusion n'étant étayée par aucune élément de preuve), mais plutôt parce que cette attaque incarnait un *mode opératoire visant la destruction systématique du groupe tutsi dans la ville de Butare en général*. En d'autres termes, les Tutsis tombés au barrage routier symbolisaient l'ensemble du groupe en raison non pas de *leur personnalité*, mais plutôt de *la manière dont ils avaient été attaqués*. Si, dans les meurtres de Gicanda et de Karenzi, l'on peut considérer que la « notoriété » des victimes a joué un rôle dans le schéma de l'attaque, le fait que les victimes de la troisième attaque n'occupaient pas de position importante au sein de la communauté tutsie ne fait en revanche qu'appuyer encore cette thèse. J'estime donc que ces extraits du jugement rendu en l'affaire *Nizeyimana* marquent une rupture nette avec ce qui avait été envisagé sous l'angle « qualitatif » dans l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* (devenu dans le présent arrêt la « place occupée » par le groupe visé), et je crois que l'analyse à

---

[27] *Le Procureur c. Nizeyimana*, jugement du 19 juin 2012, par. 1530 (les italiques sont de moi).

[28] *Ibid.*, par. 1521 (les italiques sont de moi).

pertinent jurisprudential development on the law of genocidal *dolus specialis*.

30. Applying the *Nizeyimana* precedent to the facts at bar, I would note that the present Judgment recalls that the *Mrkšić* Trial Chamber found that the attacks in Eastern Slavonia generally followed a consistent pattern:

> "[T]he system of attack employed by the JNA typically evolved along the following lines: *(a)* tension, confusion and fear is built up by a military presence around a village (or bigger community) and provocative behaviour; *(b)* there is then artillery or mortar shelling for several days, mostly aimed at the Croatian parts of the village; in this stage churches are often hit and destroyed; *(c)* in nearly all cases JNA ultimata are issued to the people of a village demanding the collection and the delivery to the JNA of all weapons; village delegations are formed but their consultations with JNA military authorities do not lead . . . to peaceful arrangements;. . . *(d)* at the same time, or shortly after the attack, Serb paramilitaries enter the village; what then follows varied from murder, killing, burning and looting, to discrimination."[29]

The Judgment also recalled that in the *Martić* case, the ICTY Trial Chamber made similar findings regarding the pattern of attacks perpetrated by Serb forces in Croatia:

> "[T]he area or village in question would be shelled, after which ground units would enter. After the fighting had subsided, acts of killing and violence would be committed by the forces against the civilian non-Serb population who had not managed to flee during the attack. Houses, churches and property would be destroyed in order to prevent their return and widespread looting would be carried out. In some instances the police and the TO of the SAO Krajina organized transport for the non-Serb population in order to remove it from SAO Krajina territory to locations under Croatian control. Moreover, members of the non-Serb population would be rounded up and taken away to detention facilities, including in central Knin, and eventually exchanged and transported to areas under Croatian control."[30]

After considering, *inter alia*, these findings from the ICTY, the present Judgment concludes that:

> "The Court likewise notes that there were similarities, in terms of the *modus operandi* used, between some of the attacks confirmed to have taken place. Thus it observes that the JNA and Serb forces

---

[29] Judgment, para. 414, citing *Mrkšić* Trial Judgment, para. 43.

[30] *Ibid.*, para. 427.

laquelle il a été procédé dans le présent arrêt aurait bénéficié de l'examen de cette évolution récente et pertinente de la jurisprudence concernant le droit relatif au *dolus specialis* du génocide.

30. Appliquant le principe du jugement *Nizeyimana* aux faits de l'espèce, je tiens à souligner qu'il est rappelé dans le présent arrêt que la chambre de première instance a conclu en l'affaire *Mrkšić* que les attaques en Slavonie orientale s'étaient en général déroulées selon le même scénario :

> «[L]es attaques de la JNA se déroulaient en général selon le schéma suivant : «*a)* elle attisait les tensions et semait la confusion et la peur par une présence militaire aux alentours du village (ou d'une communauté plus grande) et par des provocations ; *b)* elle tirait ensuite, plusieurs jours durant, à l'artillerie ou au mortier le plus souvent sur les parties croates du village ; c'est à ce stade que, souvent, les églises étaient touchées et détruites ; *c)* dans presque tous les cas, la JNA lançait un ultimatum aux habitants, leur enjoignant de rassembler et de remettre leurs armes ; les villages constituaient des délégations, mais les négociations avec les autorités militaires de la JNA n'ont abouti à aucun accord de paix ; *d)* pendant ou juste après l'attaque, des paramilitaires serbes entraient dans le village, assassinant ou tuant les habitants, incendiant et pillant leurs biens, pour des raisons discriminatoires ou non.»[29]

Il est également rappelé dans l'arrêt que, dans l'affaire *Martić*, la chambre de première instance du TPIY est parvenue à des conclusions similaires au sujet de la série d'attaques perpétrées par les forces serbes en Croatie :

> «[D]es unités de l'armée de terre entraient dans le secteur ou le village en question à la suite d'un bombardement. Une fois que les combats avaient cessé, les assaillants tuaient ou maltraitaient les civils non serbes qui n'avaient pas réussi à fuir pendant l'attaque. Ils détruisaient les maisons, les églises et d'autres bâtiments pour empêcher le retour des non-Serbes, se livrant en même temps à un pillage systématique. Dans certains cas, la police et la TO de la SAO de Krajina ont organisé le transport de la population non serbe vers des localités sous contrôle croate. En outre, les non-Serbes étaient pris dans des rafles et incarcérés, notamment dans le centre de détention de Knin ville, en vue d'être échangés et transportés vers des régions sous contrôle croate.»[30]

Après avoir examiné, entre autres, ces constatations du TPIY, la Cour en vient dans le présent arrêt à la conclusion suivante :

> «La Cour constate également que, parmi les attaques dont l'existence a pu être établie, certaines présentaient des similarités quant au mode opératoire utilisé. Elle note ainsi que la JNA et des forces

---

[29] Jugement *Mrkšić*, par. 43, cité au paragraphe 414 de l'arrêt.

[30] *Ibid.*, par. 427.

would attack and occupy the localities and create a climate of fear and coercion, by committing a number of acts that constitute the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(a)* and *(b)* of the Convention. Finally, the occupation would end with the forced expulsion of the Croat population from these localities.

The findings of the Court and those of the ICTY are mutually consistent, and establish the existence of a pattern of conduct that consisted, from August 1991, in widespread attacks by the JNA and Serb forces on localities with Croat populations in various regions of Croatia, according to a generally similar *modus operandi*." (Judgment, paras. 415-416.)

31. Bearing this established pattern of conduct throughout various parts of the territory of Croatia in mind, I would further recall that the Applicant has presented the siege of Vukovar as representing a paradigmatic example of the *modus operandi* outlined above. As counsel for Croatia stated during the oral hearing phase of this case,

> "*[W]hat happened at Vukovar was repeated again and again across Eastern Slavonia and across Croatia as a whole in the course of this conflict*. This pattern may have varied from village to village, town to town and across different regions. But, properly analysed, the 'pattern' discloses that there was an intention to 'destroy' a part of the Croat group in question. The artillery or mortar shelling was wholly disproportionate and, in places, such as Vukovar, essentially destroyed the entire city. And the murderous attacks were never intended as part of the mere expulsion of a part of the Croat group in question." [31]

Consequently, I believe that in view of the *Nizeyimana* Trial Judgment, the Judgment's analysis with respect to substantiality could have been enhanced by considering the *modus operandi* of the attack on Vukovar, being a microcosm for the manner in which a much wider conflict was waged, for the purpose of assessing whether the "prominence" of the Vukovar Croats could factor into the calculus as to whether they were targeted with genocidal intent.

The *Hategekimana* ICTR Trial Chamber Judgment

32. In the case of *Hategekimana*, the accused was convicted, *inter alia*, of genocide for the murder of *three* Tutsi women *during an attack on their home* by militia and soldiers. In determining genocidal intent, the Trial Chamber noted that in addition to the fact that the three women were singled out because of their ethnicity, the Chamber had received "extensive evidence . . . about the targeting of Tutsi civilians in Butare [province] following the speech of interim President Sindikubwabo on 19 April 1994", which resulted in "*many Tutsi civilians being killed in their*

---

[31] CR 2014/8, p. 47 (Starmer); emphasis added.

> serbes attaquaient les localités, les occupaient et imposaient un climat de coercition et de peur, en commettant un certain nombre d'actes constitutifs de l'élément matériel du génocide, au sens des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention. Enfin, l'occupation se soldait par l'expulsion forcée de la population croate de ces localités.
>
> Les conclusions de la Cour et du TPIY sont concordantes et permettent d'établir l'existence d'une ligne de conduite constituée d'attaques généralisées par la JNA et des forces serbes de localités peuplées de Croates dans différentes régions de Croatie, selon un schéma généralement similaire, à compter d'août 1991. » (Arrêt, par. 415-416.)

31. Gardant à l'esprit cette ligne de conduite établie dans diverses parties du territoire de la Croatie, il importe de rappeler que le demandeur a présenté le siège de Vukovar comme constituant un exemple paradigmatique du mode opératoire décrit plus haut. Ainsi, le conseil de la Croatie a tenu les propos ci-après lors des audiences :

> « *[C]e qui est arrivé à Vukovar s'est reproduit à maintes reprises en Slavonie orientale et dans toute la Croatie au cours du conflit.* Les méthodes ont peut-être varié selon les villages, les villes, les régions, mais, examinées de près, elles font toutes apparaître l'intention de « détruire » une partie du groupe croate en question. Les pilonnages à l'artillerie ou au mortier étaient totalement disproportionnés et, à Vukovar par exemple, ont pratiquement réduit la ville en cendres. Ces attaques meurtrières ne visaient pas simplement à expulser une partie du groupe croate en question. »[31]

En conséquence, je crois que, compte tenu du jugement *Nizeyimana*, l'analyse à laquelle il a été procédé dans l'arrêt au sujet du caractère substantiel aurait pu être étoffée si l'on avait pris en considération le schéma de l'attaque de Vukovar, en tant que microcosme d'un conflit beaucoup plus large, pour évaluer si la « place occupée » par les Croates de Vukovar pouvait entrer en ligne de compte dans l'examen de la question de savoir s'ils avaient été pris pour cible dans une intention génocidaire.

Le jugement rendu en l'affaire *Hategekimana* par le TPIR

32. Dans l'affaire *Hategekimana*, l'accusé a été reconnu coupable, entre autres, de génocide, pour le meurtre de *trois* femmes tutsies *lors de l'attaque de leur maison* par des miliciens et des soldats. Dans sa recherche de l'intention génocidaire, la chambre de première instance a observé que, outre le fait que les trois femmes avaient été choisies en raison de leur appartenance ethnique, elle avait reçu « d'abondants témoignages ... [selon lesquels] les civils tutsis [avaient] été visés dans la [province] de Butare, plus particulièrement après le discours du président par intérim, Sin-

---

[31] CR 2014/8, p. 47 (Starmer) (les italiques sont de moi).

homes over the course of many days". The Chamber found that "[g]iven the scale of the killings *and their context*, the only reasonable inference is that the assailants [who killed the women] possessed the intent to destroy in whole or in part a substantial part of the Tutsi group"[32]. Once again we see an example where an attack against a targeted group that resulted in a comparatively low *absolute* and *relative* number of victims was nevertheless deemed to possess genocidal intent, due at least in part to the *modus operandi* of the manner in which they were killed.

THE *MUNYAKAZI* ICTR TRIAL CHAMBER JUDGMENT

33. In the case of *Munyakazi*, the accused was convicted of genocide for, *inter alia*, an attack on a parish that killed between 60 and 100 Tutsi refugees. The Trial Chamber observed that the attack occurred the day after a much larger attack on a different parish where approximately 5,000 to 6,000 Tutsis were killed by the same group of perpetrators. Considering both attacks as a whole, the Trial Chamber found genocidal intent for a substantial part of the Tutsi ethnic group[33]. This finding of genocide evokes many parallels with the ICTY Trial Chamber's finding of genocide in relation to Zepa enclave in the *Tolimir* Judgment, which also featured an attack on one geographic area where a relatively small number of victims were killed (Zepa) but which was closely linked, in terms of geography, time, and the identity of the perpetrators, to a previous, considerably more sizeable attack (Srebrenica).

OTHER ICTR TRIAL CHAMBER JUDGMENTS

34. In keeping with the pattern demonstrated above, since the Court's issuance of the *Bosnia* Judgment in 2007, the ICTR has made findings of genocide in relation to scenarios where "the quantitative element" (to use the nomenclature adopted by the present Judgment) figured far less prominently in the calculus as to whether the attacks were perpetrated with genocidal intent than a strict application of the *Bosnia* formula would dictate. In this regard, we see that genocidal intent in several instances was inferred in large part due to the geographic profile of the *situs* of the attack and/or the prominence of the victims (whether said prominence was measured in terms of personal standing in the

---

[32] *Prosecutor* v. *Hategekimana*, Trial Judgment, 6 December 2010, para. 673; emphasis added.

[33] *Prosecutor* v. *Munyakazi*, Trial Judgment, 5 July 2010, paras. 496, 499-500.

dikubwabo, le 19 avril 1994», si bien que «*de nombreux … Tutsis avaient été attaqués chez eux [et] tués* en grand nombre pendant plusieurs jours». Elle a jugé que, «[v]u l'ampleur des massacres *et le contexte* dans lequel ils [avaient] été perpétrés, la seule conclusion raisonnable qui s'impose est que les assaillants [qui ont tué ces femmes] étaient animés de l'intention de détruire, en tout ou en partie, une part substantielle du groupe tutsi»[32]. Il s'agit là d'un autre cas où l'on a estimé, en raison, au moins en partie, du mode opératoire utilisé, qu'une intention génocidaire était à l'œuvre dans une attaque contre un groupe ciblé qui s'est pourtant soldée par un nombre de victimes assez faible, qu'il soit pris dans l'*absolu* ou en tant que valeur *relative*.

LE JUGEMENT RENDU EN L'AFFAIRE *MUNYAKAZI* PAR LE TPIR

33. Dans l'affaire *Munyakazi*, l'accusé a été reconnu coupable de génocide à raison, notamment, d'une attaque dirigée contre une paroisse au cours de laquelle ont péri 60 à 100 réfugiés tutsis. La chambre de première instance a relevé que cette attaque s'était produite le lendemain d'une attaque de bien plus grande ampleur contre une autre paroisse, au cours de laquelle le même groupe d'assaillants avait tué de 5000 à 6000 Tutsis. Considérant que ces deux attaques devaient être prises ensemble, elle a conclu à l'existence d'une intention génocidaire visant une partie substantielle du groupe ethnique tutsi[33]. Cette conclusion présente de nombreux parallèles avec celle à laquelle le TPIY est parvenu dans le jugement *Tolimir* au sujet de l'enclave de Zepa, où avait été menée une attaque qui allait faire un nombre relativement faible de victimes, mais qui était étroitement liée, sur les plans géographique et temporel, et quant à l'identité des auteurs, à une attaque antérieure beaucoup plus importante (Srebrenica).

LES JUGEMENTS RENDUS PAR LE TPIR DANS D'AUTRES AFFAIRES

34. Conformément à la tendance exposée ci-dessus, depuis que la Cour a rendu en 2007 son arrêt en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, le TPIR a conclu à la perpétration d'un génocide dans des contextes où l'«élément quantitatif» (pour reprendre la terminologie adoptée dans le présent arrêt) tenait dans la démarche visant à déterminer si les attaques avaient été lancées dans une intention génocidaire, une place nettement moins importante que ce qu'aurait exigé une application stricte de la formule établie dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*. A ce sujet, on constate que, dans plusieurs affaires, l'intention génocidaire a été inférée en grande partie en

---

[32] *Le Procureur c. Hategekimana*, jugement du 6 décembre 2010, par. 680 (les italiques sont de moi).

[33] *Le Procureur c. Munyakazi*, jugement du 5 juillet 2010, par. 496, 499-500.

community of the victim or the *modus operandi* of how the attack unfolded)[34]. In sum, what we see is a clearly more flexible application of genocidal *dolus specialis* that would tend to challenge the pre-eminence afforded the substantiality criterion in the *Bosnia* case.

35. For the avoidance of any doubt, I wish to underscore my recognition that there are obviously significant contextual differences between the crimes prosecuted in relation to Croatia before the ICTY (and, by extension, the subject-matter presently before the Court) and those relating to Rwanda before the ICTR, not the least of which is the sheer disparity in scale of the atrocities that occurred during the course of the respective conflicts. Hence I recall that Croatia's case — taken at its highest — is that the hostilities that form the backdrop to the present Judgment resulted in *12,500 Croat deaths*, whereas *conservative estimates* of the carnage in Rwanda posit that at least *half a million ethnic Tutsis and moderate Hutus were killed* during the course of the genocide that unfolded in that country in 1994 — a genocide, which, it should be noted, was the subject of an express finding of judicial notice by the ICTR Appeals Chamber[35]. Indeed, I recall that the Court stipulated in the present Judgment that it would give particular preference to jurisprudence emanating from the ICTY (see *supra*, paragraph 13, citing paragraph 129 of the Judgment), and I understand this perfectly sensible decision to be motivated in large part by the plain fact that the cases before the ICTY involve much closer historical, socio-political and legal issues to those presented in the case at bar than cases appearing before the ICTR.

36. In sum, while I am by no means advocating the wholesale importation of ICTR case law into the jurisprudence of this Court, my concern lies with what I find to be essentially the complete disregard of the most prolific judicial body to have interpreted and applied the Genocide Convention in the course of human history. With the greatest of respect to my learned colleagues, failure to so much as consult this ample body of jurisprudence, to my mind, constitutes a failure by the Court in its duty and its undertaking to keep abreast of the most recent and pertinent developments in the law of genocide in the present Judgment.

---

[34] See, e.g., *Prosecutor* v. *Nsengimana*, Trial Judgment, 17 November 2009, paras. 834-836; *Prosecutor* v. *Renzaho*, Trial Judgment, 14 July 2009, paras. 768-769; *Prosecutor* v. *Rukundo*, Trial Judgment, 27 February 2009, paras. 72, 74, 76; *Prosecutor* v. *Nchamihigo*, Trial Judgment, 12 November 2008, paras. 333-336, 346-347, 354, 357.

[35] This landmark decision was delivered by the Appeals Chamber on Prosecutor's Appeal on Judicial Notice, dated 16 June 2006, in the trial of *Prosecutor* v. *Karemera, Ngirumpatse and Nzirorera*, ICTR-98-44AR73 (C).

fonction de la géographie du lieu de l'attaque et/ou de la place occupée par les victimes (selon que cette place a été évaluée en fonction de la situation de la victime au sein de la communauté ou du mode opératoire selon lequel s'est déroulée l'attaque)[34]. En somme, ce que nous voyons est une application à l'évidence plus souple de la formule permettant d'établir l'intention génocidaire qui tendrait à mettre en question la prééminence accordée au critère du caractère substantiel que l'on trouve dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*.

35. Pour éviter tout malentendu, je tiens à souligner que je suis conscient des différences contextuelles majeures qui existent entre les crimes commis en Croatie et poursuivis devant le TPIY (et, par extension, le différend porté devant la Cour) et ceux qu'a connus le Rwanda et qui ont été jugés par le TPIR, ne serait-ce que du point de vue de la disparité de l'échelle des atrocités commises au cours de chacun de ces conflits. C'est pourquoi je tiens à rappeler que, à en croire le chiffre avancé par la Croatie — à le supposer avéré —, les hostilités qui forment la toile de fond du présent arrêt ont fait *12 500 morts chez les Croates*, alors que, selon les *estimations prudentes* du carnage au Rwanda, au moins *un demi-million de Tutsis et de Hutus modérés ont été tués* au cours du génocide qui a eu lieu dans ce pays en 1994, génocide, qui, il convient de le souligner, a fait l'objet d'un constat judiciaire explicite de la part de la chambre d'appel du TPIR[35]. En effet, je rappelle que la Cour a précisé dans le présent arrêt qu'elle accorderait la priorité à la jurisprudence émanant du TPIY (voir ci-dessus, le paragraphe 13, citant le paragraphe 129 de l'arrêt), et je crois comprendre que cette décision parfaitement raisonnable est motivée en grande partie par le simple fait que les affaires portées devant le TPIY avaient trait à des questions historiques, sociopolitiques et juridiques beaucoup plus proches de celles soulevées en l'espèce que de celles dont le TPIR a eu à connaître.

36. En résumé, si je ne préconise en aucun cas l'importation en bloc de la jurisprudence du TPIR dans celle de la Cour, je suis préoccupé par ce qui me semble être sur le fond une méconnaissance complète de l'organe judiciaire qui s'est le plus employé à interpréter et à appliquer la convention sur le génocide dans l'histoire de l'humanité. Avec tout le respect que je dois à mes éminents collègues, le fait de n'avoir même pas consulté cette ample jurisprudence constitue, selon moi, un manquement par la Cour à son devoir et à son engagement de tenir compte dans le présent arrêt de l'évolution la plus récente et la plus pertinente qu'ait connue le droit relatif au génocide.

---

[34] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Nsengimana*, jugement du 17 novembre 2009, par. 834-836; *Le Procureur c. Renzaho*, jugement du 14 juillet 2009, par. 768-769; *Le Procureur c. Rukundo*, jugement du 27 février 2009, par. 72, 74 et 76; *Le Procureur c. Nchamihigo*, jugement du 12 novembre 2008, par. 333-336, 346-347, 354 et 357.

[35] Cette décision historique a été rendue par la chambre d'appel à la suite de l'appel interlocutoire interjeté par le procureur contre la décision relative au constat judiciaire, en date du 16 juin 2006, en l'affaire *Le Procureur c. Karemera, Ngirumpatse et Nzirorera*, ICTR-98-44AR73 (C).

CONCLUSION ON THE COURT'S TREATMENT OF POST-*BOSNIA* JURISPRUDENCE OF THE ICTY AND ICTR

37. In view of the observations above, I believe that the jurisprudence of the *ad hoc* international criminal tribunals in the years following the issuance of this Court's *Bosnia* Judgment demonstrate a dilution of the rigidly hierarchical tripartite formula for discerning genocidal intent as promulgated in that precedent, whereby the numerosity of the targeted population was clearly designed to serve as the pre-eminent concern in any such calculus. As I have noted above, while there are traces of a mollified approach to be found in the Judgment's gentle refastening of the *Bosnia* formula into a more egalitarian weighing of the three criteria to be applied in the present Judgment, in my respectful view it was incumbent upon the Court to take the further step of explicitly acknowledging and engaging the recent, pertinent jurisprudential developments presented by the ICTY and ICTR in this area of law and to incorporate, if and where appropriate, any evolutions to the *Bosnia* test that are not only strictly necessary for the disposition of the merits of the present dispute, but which may elucidate the development this legal area has undergone over the past eight years. In other words, even if it were not appropriate or even correct to *apply* such precedents to the facts at bar, in my considered opinion it was *certainly* appropriate to at least *consider* such key developments, if only to explain why they ought to be distinguished from the present case. Such an approach, I suggest, would be wholly commensurate with the Court's role as a pre-eminent global judicial forum to which other international dispute resolution mechanisms turn in search of guidance on such important and arcane points of law. Consequently, I regret that the majority has missed a prime opportunity to improve the clarity and authority of this area of public international law.

THE MAJORITY'S CONCLUSIONS ON GENOCIDAL INTENT IN THE PRESENT JUDGMENT

38. In assessing whether the targeted group was "substantial" for purposes of the *chapeau* of Article II of the Genocide Convention, the Judgment recalls Croatia's submission

> "that *the Croats living in the regions of Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia* [who were targeted for destruction by JNA and affiliated Serb forces] *constituted a substantial part of the protected group*, and that the intent to destroy the protected group 'in part', which characterizes genocide as defined

CONCLUSION SUR LE POIDS ACCORDÉ PAR LA COUR DE LA JURISPRUDENCE DU TPIY ET DU TPIR POSTÉRIEURE À L'ARRÊT RENDU EN L'AFFAIRE *BOSNIE-HERZÉGOVINE C. SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO*

37. Compte tenu des observations ci-dessus, je crois que la jurisprudence émanée des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* dans les années qui ont suivi le prononcé par la Cour de son arrêt en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* met au jour une dilution de la formule tripartite fortement hiérarchisée qu'elle a énoncée dans cet arrêt pour discerner l'intention génocidaire et dans laquelle l'importance numérique de la population visée était clairement destinée à être la préoccupation prédominante. Comme je l'ai mentionné plus haut, même si l'on peut distinguer dans le présent arrêt des signes d'assouplissement dans la légère reformulation de la règle élaborée dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, se traduisant par une mise en balance plus libre des trois critères à appliquer, il incombait selon moi à la Cour de faire un pas de plus en prenant expressément acte de la récente évolution, exprimée dans la jurisprudence du TPIY et du TPIR, qu'a connue ce domaine du droit au cours des huit dernières années et d'intégrer aux critères énoncés en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, en tant que de besoin, tout changement qui serait non seulement nécessaire pour trancher quant au fond le présent différend, mais aussi susceptible de mettre en lumière cette évolution. En d'autres termes, même s'il n'était pas opportun ou même juste d'*appliquer* ces précédents aux faits de l'espèce, à mon avis, il était *certainement* souhaitable d'en *examiner* au moins les principaux éléments nouveaux, ne serait-ce que pour expliquer pourquoi la présente affaire devait en être distinguée. Une telle démarche, me semble-t-il, serait pleinement conforme au rôle qui revient à la Cour en sa qualité de juridiction mondiale suprême, vers laquelle les autres organes internationaux de règlement des différends se tournent lorsqu'ils cherchent des orientations sur des points de droit aussi importants et obscurs. Je regrette donc que la majorité ait manqué une excellente occasion de clarifier et de renforcer ce domaine du droit international public.

LES CONCLUSIONS DE LA MAJORITÉ SUR L'INTENTION GÉNOCIDAIRE DANS LE PRÉSENT ARRÊT

38. Pour déterminer si le groupe visé était «substantiel» aux termes du passage introductif de l'article II de la convention sur le génocide, il est rappelé dans l'arrêt que la Croatie a allégué

> «que *les Croates habitant dans les régions de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie* [pris pour cible de la campagne de destruction menée par la JNA et les forces serbes affiliées] *constituaient une partie substantielle du groupe protégé*. L'intention de détruire «en partie» le groupe protégé, qui

> in Article II of the Convention, is thus established" (Judgment, para. 403; emphasis added).

The Judgment also recalls that "[i]n its written pleadings, Croatia defines [the overall protected] group [at issue in its Claim] as *the Croat national or ethnical group on the territory of Croatia*, which is not contested by Serbia" (see *ibid.*, para. 205; emphasis added). Relying on official census data from 1991 — the year in which the hostilities that are the subject-matter of the present dispute commenced — adduced by Croatia, and uncontested by Serbia, the Judgment finds that "the ethnic Croat population living in the [identified] regions . . . numbered between 1.7 and 1.8 million [individuals . . . and] constituted slightly less than half of the ethnic population living in Croatia" (see *ibid.*, para. 406). The Judgment further concludes "that acts committed by JNA and Serb forces in the [identified] regions . . . targeted the Croats living in those regions, within which these armed forces exercised and sought to expand their control" (*ibid*). While the majority also found that "as regards the prominence of that part of the group, the Court notes that Croatia has provided no information on this point" (*ibid.*) — a conclusion I do not share, and to which I shall return presently — "[t]he Court [nevertheless] concludes from the foregoing that the Croats living in the [identified] regions . . . constituted a substantial part of the Croat group" (*ibid.*). Despite my misgivings about the majority's pronouncement as to the ostensible lack of evidence regarding the prominence of the Croat ethnic group at issue, I am in full agreement with the majority's general conclusion that the part of the ethnic Croat group identified by the Applicant constituted a substantial part of the overall Croat ethnic group living within the territory of Croatia during the relevant period.

39. It is to be further recalled that the Judgment concludes that:

> "The Court is fully convinced that, in [the] various [identified] localities . . . the JNA and Serb forces perpetrated against members of the protected group acts falling within subparagraphs *(a)* [killing members of the group] and *(b)* [causing serious bodily or mental harm to members of the group] of Article II of the Convention, and that the *actus reus* of genocide has been established." (*Ibid.*, para. 401.)

I am also in complete agreement with the majority on this point. Where I depart from the majority is in *the manner of reasoning through which it has arrived at its conclusion that* "[t]he acts constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(a)* and *(b)* of the Convention were not committed with the specific intent required for them to be characterized as acts of genocide" (*ibid.*, para. 440). While I again recall that I have joined the majority in rejecting Croatia's claim that genocide was committed against the targeted Croat population *on evidentiary grounds*, given that the majority has elected to take Croatia's case at its highest prior to dismissing it, I shall proceed to make certain observations and critiques

> caractérise le génocide tel que défini à l'article II de la Convention, serait ainsi établie.» (Arrêt, par. 403; les italiques sont de moi.)

On lit également dans l'arrêt que, «[d]ans ses écritures, la Croatie définit [l'ensemble du] groupe [protégé dont il est question dans sa demande] comme *le groupe national ou ethnique croate se trouvant sur le territoire de la Croatie*, ce qui n'est pas contesté par la Serbie» (voir *ibid.*, par. 205; les italiques sont de moi). Se fondant sur les données tirées du dernier recensement officiel réalisé en 1991 — année où les hostilités qui font l'objet du présent différend ont commencé —, fournies par la Croatie et non contestées par la Serbie, la Cour constate que «les Croates de souche vivant dans les régions [considérées] étaient ... entre 1,7 et 1,8 million [et] ... représentaient un peu moins de la moitié des Croates de souche vivant en Croatie» (voir *ibid.*, par. 406). Elle conclut ensuite «que les actes commis par la JNA et des forces serbes dans les régions [considérées] visaient les Croates habitant ces régions, dans lesquelles ces forces armées exerçaient et cherchaient à étendre leur contrôle» (*ibid.*). Alors que la majorité constate aussi que, «concernant la place occupée par la partie du groupe, la Croatie n'a pas fourni d'information sur ce point» (*ibid.*), conclusion que je ne partage pas et sur laquelle je reviendrai à présent, «[l]a Cour déduit [néanmoins] de ce qui précède que les Croates habitant dans les régions [considérées] constituaient une partie substantielle du groupe des Croates» (*ibid.*). Malgré mes réserves au sujet de la position majoritaire quant à l'absence manifeste de preuves, concernant la place occupée par les habitants des régions en question au sein du groupe des Croates, je souscris pleinement à la conclusion générale tenant pour substantielle cette partie de l'ensemble du groupe des Croates de souche vivant sur le territoire de la Croatie pendant la période considérée.

39. Il convient de rappeler en outre que dans l'arrêt, la Cour énonce la conclusion suivante:

> «La Cour est pleinement convaincue que la JNA et des forces serbes ont commis dans [les différentes] localités [citées] à l'encontre de membres du groupe protégé des actes relevant des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention et que l'élément matériel du génocide (*actus reus*) est constitué.» (*Ibid.*, par. 401.)

Je suis aussi entièrement d'accord avec la majorité sur ce point. Je m'écarte d'elle, toutefois, en ce qui concerne *le raisonnement à l'issue duquel elle est parvenue à la conclusion que* «[l]es actes constituant l'élément matériel du génocide, au sens des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention, n'ont pas été commis dans l'intention spécifique requise pour être qualifiés d'actes de génocide» (*ibid.*, par. 440). Tout en rappelant une nouvelle fois que je me suis associé à la majorité pour rejeter les prétentions de la Croatie concernant la perpétration d'un génocide contre la population croate visée *en raison du manque de preuves*, étant donné que la majorité avait choisi d'accorder plein crédit à l'argumentation de la Croatie avant de la

regarding its approach to the analysis of genocidal *dolus specialis* as pertains to Croatia's allegations.

The Geographic Area Considered by the Majority when Assessing *Dolus Specialis*

40. As I have noted, *supra*, the Judgment characterizes Croatia's delimitation of the relevant "part" of the ethnic Croat group as being "the Croats living in the regions of Eastern Slavonia, Western Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia" (Judgment, para. 403). While I agree with this conclusion as pertains to these six geographical locales, I am also mindful of the fact that the gravamen of Croatia's case focused heavily on the specific region of Eastern Slavonia, and in particular the city of Vukovar and its environs. As counsel for Croatia submitted during the oral hearing phase of this case:

> "*Even when judged against the other atrocities detailed by the Applicant before this Court . . . the events in Vukovar plumbed new depths.* Serbian forces carried out a sustained campaign of shelling; systematic expulsion; denial of food, water, electricity, sanitation and medical treatment; bombing; burning; brutal killings and torture *which reduced the city to rubble and destroyed its Croat population.* It started with roadblocks and ended with torture camps and mass execution. In human terms, the scar will never heal.
>
> The events at Vukovar are significant and they are known around the world. They deserve to be examined in context, in detail and in full."[36]

This heavy reliance by Croatia on the events at Vukovar throughout this case is even conceded by Serbia when it acknowledges in its written Rejoinder that "*[t]he most significant episodes in Eastern Slavonia took place in Vukovar*, and these attract the bulk of the discussion in the Reply, as they did in the Memorial and Counter-Memorial"[37]. Indeed, on more than one occasion it has been expressly recognized by the Court in the present Judgment that "Croatia has given particular attention" to "the events at Vukovar" in pursuing its claims in this case (Judgment, paras. 429 and 436).

41. Moreover, there is clear precedent from this Court that an analysis of genocidal intent may be confined to a geographic area notably smaller than the six expansive regions considered by the present Judgment, *even if the Applicant framed its cause of action with respect to a wider geograph-*

---

[36] CR 2014/8, pp. 28-29, paras. 1-2 (Starmer); emphasis added.

[37] Rejoinder of Serbia, para. 370; emphasis added.

rejeter, je poursuivrai en formulant certaines observations et critiques concernant la démarche qu'elle a adoptée dans l'analyse du *dolus specialis* du génocide dont la Croatie fait état dans ses allégations.

LA ZONE GÉOGRAPHIQUE CONSIDÉRÉE PAR LA MAJORITÉ LORS DE LA RECHERCHE DU *DOLUS SPECIALIS*

40. Comme je l'ai mentionné plus haut, d'après l'arrêt, la Croatie définit la « partie » visée du groupe des Croates de souche comme étant « les Croates habitant dans les régions de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie » (arrêt, par. 403). Même si je suis d'accord avec cette conclusion pour ce qui a trait à ces six lieux géographiques, j'ai aussi conscience du fait que l'essentiel de la demande de la Croatie portait sur la région de Slavonie orientale et en particulier la ville de Vukovar et ses environs. Le conseil de la Croatie a ainsi fait valoir ce qui suit au cours des audiences :

> « *Même à l'aune des atrocités décrites à la Cour par le demandeur … celles commises à Vukovar ont atteint des sommets inimaginables.* Les forces serbes ont mené une campagne soutenue de bombardements, d'expulsions systématiques, de privation de nourriture, d'eau, d'électricité, d'hygiène et de soins médicaux, d'incendies, de tueries et d'actes de torture *qui ont réduit la ville en cendres et détruit la population croate.* Cette campagne a commencé par l'installation de barrages routiers et s'est terminée dans les camps de torture et par les exécutions de masse. Du point de vue humain, les plaies ne pourront jamais se refermer.
>
> Les événements à Vukovar sont d'une importance considérable et le monde entier en a eu connaissance. Ils méritent d'être examinés dans leur contexte, en détail et dans leur totalité. »[36]

Même la Serbie s'incline devant cette invocation insistante par la Croatie, tout au long de l'affaire, des événements qui se sont produits à Vukovar, reconnaissant dans sa duplique que « *[l]es événements les plus marquants du conflit en Slavonie orientale se sont déroulés à Vukovar* et [qu']ils forment la majeure partie des développements dans la réplique, comme dans le mémoire et le contre-mémoire »[37]. D'ailleurs, à plus d'une occasion, la Cour a reconnu expressément dans le présent arrêt que « la Croatie a[vait] prêté une attention particulière » au « cas de Vukovar » lorsqu'elle a fait valoir ses moyens en l'espèce (arrêt, par. 429 et 436).

41. En outre, il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que l'analyse de l'intention génocidaire peut être restreinte à une zone géographique nettement moins étendue que les six vastes régions prises en considération par le présent arrêt, *même si la demande fait état d'une région*

---

[36] CR 2014/8, p. 28-29, par. 1-2 (Starmer) (les italiques sont de moi).

[37] Duplique de la Serbie, par. 370 (les italiques sont de moi).

ical area. This was of course precisely what occurred in the 2007 *Bosnia* Judgment, wherein the Court made a finding of genocide solely with respect to Srebrenica, a Bosnian Muslim enclave consisting of upwards of 30,000 people where more than 7,000 military-aged Bosnian Muslim men were systematically rounded up and executed while the remaining population of approximately 25,000 Bosnian Muslims — mostly women, children and the elderly — were ethnically cleansed from the enclave[38]. It is to be recalled that *this isolated finding of genocide was made in spite of the Applicant Bosnia and Herzegovina's much broader allegations of genocide*, which included events in the capital city of Sarajevo, as well as acts that occurred at various other municipalities and camps spread across the territory of BiH.

42. In view of these considerations, my ensuing remarks shall confine themselves to the majority's analysis of genocidal intent regarding the events at Vukovar. While I must reiterate, for the sake of absolute clarity, that it is not my contention that genocidal intent was established with respect to the events occurring on Croatian soil between 1991 and 1995 (including Vukovar), I steadfastly believe that the majority has failed to fully and properly canvass the events at Vukovar, being as they are the cornerstone of Croatia's case in the instant proceedings, and thus I intend to present additional considerations that I believe the majority was remiss in failing to consider when determining whether genocide was perpetrated against the Vukovar Croats.

The Siege of Vukovar

43. During the oral hearing phase of these proceedings, Croatia cited uncontested census statistics indicating that in 1991 Vukovar "had a population of just over 21,000 Croats [and] 14,500 Serbs"[39], whereas "[e]ven after the peaceful reintegration of the region, only 7,500 of the original 21,500 Croat population of Vukovar in 1991 have ever returned to the city"[40]. Counsel for Croatia further averred that during the siege of Vukovar that lasted from August to November 1991, between 1,100 and 1,700 Croats were killed, whereas after the fall of the city and the ensuing occupation by JNA and Serb forces, an additional 2,000 Croats were killed[41]. I recall and share the majority's conclusion that the Croat population in all six geographic regions relied upon by the Applicant constitutes a substantial part of the overall Croat ethnic group within the

---

[38] *Bosnia* Judgment, p. 155, para. 278, citing *Krstić* Trial Judgment, para. 1.

[39] CR 2014/8, p. 29, para. 7 (Starmer).

[40] *Ibid.*, p. 47, para. 85 (Starmer).

[41] CR 2014/12, p. 11 (Starmer).

géographique plus vaste. C'est précisément ce que la Cour a fait en 2007 dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, où elle n'a conclu à la commission d'un génocide que pour la région de Srebrenica, enclave comptant plus de 30 000 Musulmans de Bosnie, dont plus de 7000 hommes en âge de porter les armes avaient été systématiquement raflés et exécutés, alors que le reste, soit environ 25 000 personnes — pour la plupart des femmes, enfants et personnes âgées —, était victime du nettoyage ethnique de l'enclave[38]. Il convient de rappeler que *cette décision concluant à la perpétration d'un génocide géographiquement limité a été rendue alors que les allégations du demandeur avaient une portée bien plus large*, incluant des faits survenus à Sarajevo, la capitale, ainsi que des actes commis dans divers autres camps et municipalités un peu partout sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine.

42. Compte tenu de ces considérations, je limiterai mes observations suivantes à l'analyse que la majorité a faite de l'intention génocidaire en ce qui concerne les événements de Vukovar. Je tiens à réaffirmer, pour que ma position soit parfaitement claire, que je ne soutiens pas que l'intention génocidaire a été établie pour ce qui est des événements qui se sont produits sur le sol croate entre 1991 et 1995 (y compris à Vukovar). Je suis cependant absolument convaincu que la majorité n'a pas dûment et correctement examiné les événements de Vukovar, alors qu'ils constituent l'essentiel de l'argumentation de la Croatie dans la présente espèce. J'exposerai donc d'autres éléments que la majorité a, à mon avis, eu tort de ne pas prendre en considération pour déterminer si un génocide avait été perpétré contre les Croates de Vukovar.

Le siège de Vukovar

43. Pendant les audiences, la Croatie a cité des statistiques de recensement, non contestées, indiquant que, en 1991, Vukovar comptait «un peu plus de 21 000 Croates [et] 14 500 Serbes»[39], alors que, «[m]ême après le retour de la paix dans la région, seuls 7500 des 21 500 Croates qui vivaient à Vukovar en 1991 y [étaient] revenus»[40]. Le conseil de la Croatie a en outre affirmé que, pendant le siège de Vukovar, qui a duré d'août à novembre 1991, de 1100 à 1700 Croates avaient été tués, tandis que, après la chute de la ville, l'occupation ultérieure par la JNA et les forces serbes avait fait 2000 victimes croates supplémentaires[41]. Je rappelle et partage la conclusion de la majorité, qui a constaté que la population croate qui vivait dans les six régions géographiques dont a fait état le demandeur constituait une partie substantielle de l'ensemble du groupe des Croates de souche se trouvant

---

[38] Arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, p. 155, par. 278, citant le jugement *Krstić*, par. 1.

[39] CR 2014/8, p. 29, par. 7 (Starmer).

[40] *Ibid.*, p. 47, par. 85 (Starmer).

[41] CR 2014/12, p. 11 (Starmer).

territory of Croatia. However, I further recall my remarks above that there is clear precedent for considering a much smaller geographic and demographic area for the purpose of determining whether that subgroup constitutes a "substantial" part of the overall group, and hence conclude that the Vukovar Croats *in and of themselves* — in addition to their inclusion in "the substantial" subgroup comprising the six geographic regions as recognized by the Judgment — constituted a substantial part of the overall ethnic Croat group within the geographical territory of Croatia during the relevant period. In this regard, I would recall the Court's characterization of what constituted a "substantial" part of the targeted group in question from the following passage of the *Bosnia* Judgment, in which certain conclusions of the ICTY Appeals Chamber in the *Krstić* case were adopted:

> "The Court now turns to the requirement of Article II that there must be the intent to destroy a protected 'group' in whole or in part . . . the Court recalls the assessment it made earlier in the Judgment of the persuasiveness of the ICTY's findings of facts and its evaluation of them . . . Against that background it turns to the findings in the *Krstić* case . . . in which the Appeals Chamber endorsed the findings of the Trial Chamber in the following terms.
>
>> 'In this case, having identified the protected group as the national group of Bosnian Muslims, *the Trial Chamber concluded that the part . . . targeted was the Bosnian Muslims of Srebrenica*, or the Bosnian Muslims of Eastern Bosnia. This conclusion comports with the guidelines outlined above. The size of the Bosnian Muslim population in Srebrenica prior to its capture by the VRS forces in 1995 amounted to approximately forty thousand people. This represented not only the Muslim inhabitants of the Srebrenica municipality but also many Muslim refugees from the surrounding region. *Although this population constituted only a small percentage of the overall Muslim population of Bosnia and Herzegovina at the time, the importance of the Muslim community of Srebrenica is not captured solely by its size.*'
>
> The Court sees no reason to disagree with the concordant findings of the Trial Chamber and the Appeals Chamber.
>
> The Court concludes that the acts committed at Srebrenica falling within Article II *(a)* and *(b)* of the Convention *were committed with the specific intent to destroy in part the group of the Muslims of Bosnia and Herzegovina* as such; and accordingly that these were acts of genocide, committed by members of the VRS in and around Srebrenica from about 13 July 1995."[42]

---

[42] *Bosnia* Judgment, p. 166, paras. 296-297 (internal citations omitted); emphasis added.

sur le territoire de la Croatie. Je rappelle aussi néanmoins que, comme je l'ai fait observer plus haut, il est parfaitement envisageable de prendre en considération une zone géographique et démographique nettement plus restreinte dans le but de déterminer si le sous-groupe constitue une partie «substantielle» de l'ensemble, pour conclure que les Croates de Vukovar *en et par eux-mêmes*, en plus de faire partie du sous-groupe «substantiel» habitant dans les six régions géographiques reconnues dans l'arrêt, constituaient une partie substantielle de l'ensemble des Croates de souche se trouvant sur le territoire de la Croatie pendant la période considérée. A ce sujet, je souhaite rappeler comment la Cour a qualifié ce qui constitue une partie «substantielle» du groupe visé en question dans le passage ci-dessous de l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, où elle a repris certaines conclusions énoncées par la chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Krstić*:

> «La Cour abordera maintenant le critère de l'article II selon lequel doit exister l'intention de détruire en tout ou en partie un «groupe» protégé ... [Elle] rappelle ... ce qu'elle a dit plus haut au sujet du caractère convaincant des conclusions du TPIY concernant les faits et de l'appréciation qu'il en a donné. Gardant cela à l'esprit, elle en vient à présent aux conclusions formulées dans l'affaire *Krstić* ... dans laquelle la Chambre d'appel a fait siennes les conclusions de la Chambre de première instance dans les termes suivants:
>
> > «En l'espèce, après avoir identifié le groupe protégé comme étant le groupe national des Musulmans de Bosnie, *la Chambre de première instance a conclu que la partie du groupe visée ... était celle des Musulmans de Srebrenica*, ou des Musulmans de Bosnie orientale. Cette conclusion est dans le droit fil des lignes directrices esquissées plus haut. Avant la prise de la ville par les forces de la VRS en 1995, Srebrenica comptait environ 40 000 Musulmans de Bosnie. Etaient compris dans ce chiffre non seulement les habitants musulmans de la municipalité de Srebrenica, mais aussi de nombreux réfugiés musulmans de la région. *Si, par rapport à la population musulmane totale de la Bosnie-Herzégovine à l'époque des faits, ce nombre est peu élevé, il ne faut pas se méprendre sur l'importance de la communauté musulmane de Srebrenica.*»
>
> La Cour ne voit pas de raison de s'écarter des conclusions concordantes de la Chambre de première instance et de la Chambre d'appel.
>
> La Cour conclut que les actes relevant des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention commis à Srebrenica *l'ont été avec l'intention spécifique de détruire en partie le groupe des Musulmans de Bosnie-Herzégovine* comme tel; et que, en conséquence, ces actes étaient des actes de génocide, commis par des membres de la VRS à Srebrenica et à proximité à partir du 13 juillet 1995.»[42]

---

[42] Arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, p. 166, par. 296-297 (renvois internes omis; les italiques sont de moi).

44. Setting aside the different *conclusions* as to whether genocidal intent was proven in the *Bosnia* Judgment versus the present Judgment, on the issue of *how* substantiality was assessed, I believe it would have been entirely appropriate, given, *inter alia*, the size of the ethnic Croat population of Vukovar, the Judgment's recognition that during the siege and capture of the city the attack was "directed at the then predominantly Croat civilian population (many Serbs having fled the city before or after the fighting broke out)"[43] — which, to my mind, rendered the city a *de facto* ethnic Croat enclave — and finally its emblematic importance to the ethnic Croat population within Croatia generally (for reasons of military strategic importance as a key focal point in the expansive strategy of "Greater Serbia", as expounded *supra*), for the majority to have conducted a specialized analysis of the attack on Vukovar. While I acknowledge that the attack on Vukovar and its aftermath was considered as part of an overarching *mélange* of factors when evaluating whether genocidal intent existed with respect to the six geographic territories identified in Croatia's pleadings, in my respectful view such an analysis lacks clarity and coherency and would have been improved by an explicit, separate examination of the events at Vukovar.

45. As I have painstakingly underscored throughout this opinion, it is my definitive conclusion that Croatia has failed to satisfy the minimum standard of credible evidence required by this Court to allow me to be "fully convinced" that a finding of genocidal intent vis-à-vis the protected ethnic Croat group is the only reasonable inference to be drawn from the evidentiary record proffered by the Applicant. Indeed, when pressed by a Member of the Court during the oral hearing phase, counsel for Croatia made the critical concession that the number of victims it was alleging was difficult to ascertain with precision[44], which I find to epitomize the many probative shortcomings of the Applicant's cause of action. This position having been reaffirmed, and again following the majority's election to take Croatia's figures at their highest, I am somewhat puzzled by the lack of analysis as to why the averred killing of upwards of 3,000 eth-

---

[43] Judgment, para. 218:

> "The Court will first consider the allegations concerning those killed during the siege and capture of Vukovar. The Parties have debated the number of victims, their status and ethnicity and the circumstances in which they died. The Court need not resolve all those issues. It observes that, while there is still some uncertainty surrounding these questions, it is clear that the attack on Vukovar was not confined to military objectives; *it was also directed at the then predominantly Croat civilian population (many Serbs having fled the city before or after the fighting broke out)*." (Emphasis added.)

[44] CR 2014/12, pp. 11-12 (Starmer).

44. Indépendamment des *conclusions* différentes auxquelles a donné lieu la question de savoir si l'intention génocidaire avait été prouvée dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* par rapport au présent arrêt, s'agissant de la *manière* dont le caractère substantiel a été apprécié, je crois qu'il aurait été parfaitement justifié que la majorité procède à une analyse spécifique de l'attaque de Vukovar, compte tenu notamment de la taille de la population croate qui s'y trouvait, de la reconnaissance dans l'arrêt que, pendant le siège et la prise de la ville, l'attaque «a … visé la population civile, composée alors en bonne partie de Croates (de nombreux Serbes ayant fui la ville avant ou lorsque les combats ont éclaté)»[43] — ce qui, à mon avis, a fait de la ville une enclave croate *de fait* — et enfin de l'importance symbolique de ce groupe pour la population croate de l'ensemble de la Croatie (pour des raisons de stratégie militaire dans l'optique de la mise en œuvre du projet expansionniste de «Grande Serbie», comme il est exposé plus haut). Même si je reconnais que l'attaque de Vukovar et ses retombées ont été prises en considération parmi un ensemble de facteurs lors de l'examen de la question de savoir si une intention génocidaire existait à l'égard des six territoires dont il est fait état dans les pièces de procédure de la Croatie, à mon avis cette analyse manque de clarté et de cohérence, et aurait gagné à ce que les événements de Vukovar fassent l'objet d'un examen exprès et distinct.

45. Comme je me suis efforcé de le souligner tout au long du présent exposé, ma conclusion globale est que la Croatie n'a pas réussi à remplir le critère d'établissement de la preuve imposé par la Cour pour que je puisse être «pleinement convaincu» que l'existence d'une intention génocidaire à l'égard du groupe croate protégé est la seule conclusion raisonnable à tirer des éléments de preuve présentés par le demandeur. En effet, sur l'insistance d'un membre de la Cour pendant les audiences, le conseil de la Croatie est allé jusqu'à concéder que le nombre de victimes qu'avançait le demandeur était difficile à vérifier avec précision[44], ce qui me semble caractéristique des nombreuses déficiences qui entachent les moyens de preuve du demandeur. Cette position ayant été réaffirmée, et tout en me ralliant là aussi au choix qu'a fait la majorité d'accorder plein crédit aux chiffres produits par la Croatie, je suis quelque peu perplexe

---

[43] Arrêt, par. 218:

> «La Cour considérera d'abord les allégations concernant les personnes tuées au cours du siège et de la prise de Vukovar. Les Parties ont débattu des questions du nombre de ces victimes, de leur statut et ethnicité, ainsi que des circonstances dans lesquelles elles sont mortes. La Cour n'a pas à trancher toutes ces questions. Elle constate que, s'il subsiste certaines incertitudes sur celles-ci, il est indéniable que l'attaque contre Vukovar ne s'est pas limitée à des objectifs militaires, mais *a aussi visé la population civile, composée alors en bonne partie de Croates (de nombreux Serbes ayant fui la ville avant ou lorsque les combats ont éclaté)*.» (Les italiques sont de moi.)

[44] CR 2014/12, p. 11-12 (Starmer).

nic Croats in Vukovar out of a pre-war population of 21,500 would not constitute sufficient physical destruction of the group pursuant to Article II *(a)* of the Convention to satisfy the "quantitative element" as adopted by the present Judgment. While there may be good reasons for such a negative finding, the paucity of analysis conducted by the majority to this end is discouraging.

46. In addition to my misgivings regarding the majority's application of the quantitative element regarding the number of Vukovar Croats allegedly killed during and after the siege of that city, Croatia has presented a series of 17 contextual factors which, in its estimation,

> "constitute a pattern of conduct from which the only reasonable inference to be drawn is that the Serb leaders were motivated by genocidal intent . . . [and which], individually or taken together, could lead the Court to conclude that there was a systematic policy of targeting Croats with a view to their elimination from the regions concerned" (Judgment, para. 408).

Consequently, "[a]ll these elements indicate, according to Croatia, the existence of a pattern of conduct from which the only reasonable inference is an intent to destroy, in whole or in part, the Croat group" (*ibid.*, para. 409). For ease of reference, these factors have been reproduced in their totality at paragraph 408 of the present Judgment.

47. In the Judgment, the majority has determined

> "that of the 17 factors suggested by Croatia to establish the existence of a pattern of conduct revealing a genocidal intent . . . the most important are those that concern the scale and allegedly systematic nature of the attacks, the fact that those attacks are said to have caused casualties and damage far in excess of what was justified by military necessity, the specific targeting of Croats and the nature, extent and degree of the injuries caused to the Croat population (i.e., the third, seventh, eighth, tenth and eleventh factors identified [by Croatia])" (*ibid.*, para. 413).

Regrettably, the majority provides no *ratio* for this critical distinction, and consequently excludes as "less important", without any justification, factors such as "the political doctrine of Serbian expansionism which created the climate for genocidal policies aimed at destroying the Croat population living in areas earmarked to become part of 'Greater Serbia' [Croatia's first factor]", "the statements of public officials, including demonization of Croats and propaganda on the part of State-controlled media [Croatia's second factor]", "the explicit recognition by the JNA that paramilitary groups were engaging in genocidal acts [Croatia's fifth factor]"; and "the fact that during the occupation, ethnic Croats were required to identify themselves and their property as such by wearing

devant l'absence d'analyse des raisons pour lesquelles le meurtre supposé de plus de 3000 Croates à Vukovar, sur une population de 21 500 Croates avant guerre, ne constituerait pas, au sens du *litt. a)* de l'article II de la Convention, une destruction physique suffisante pour satisfaire au critère de l'«élément quantitatif» retenu dans le présent arrêt. Pour fondée que puisse être cette constatation négative, l'indigence de l'analyse à laquelle la majorité a procédé pour y parvenir est décourageante.

46. En sus de mes réserves au sujet de l'appréciation par la majorité de l'élément quantitatif en ce qui concerne le nombre de Croates de Vukovar qui auraient été tués pendant et après le siège de cette ville, je rappelle que la Croatie a présenté une série de 17 critères qui, selon elle, permettent d'établir

> «une ligne de conduite dont la seule déduction raisonnable serait que les responsables serbes étaient animés d'une intention génocidaire ... [et] qui, pris individuellement ou ensemble, pourraient ... conduire la Cour à conclure qu'il existait une politique systématique consistant à prendre les Croates pour cible en vue de les éliminer des régions concernées» (arrêt, par. 408).

En conséquence, «[l]'ensemble de ces éléments dénoterait, selon la Croatie, l'existence d'une ligne de conduite dont la seule déduction raisonnable serait l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe des Croates» (*ibid.*, par. 409). Par souci de commodité, ces critères ont été reproduits dans leur totalité au paragraphe 408 du présent arrêt.

47. Dans son arrêt, la majorité a conclu

> «que, parmi les 17 critères proposés par la Croatie pour établir l'existence d'une ligne de conduite traduisant une intention génocidaire, les plus importants sont ceux qui ont trait à l'ampleur et au caractère systématique des attaques, au fait que ces attaques auraient fait bien plus de victimes et de dégâts que ce qui était nécessaire d'un point de vue militaire, au fait que les Croates étaient spécifiquement pris pour cible et à la nature, à la gravité et à l'étendue des lésions infligées à la population croate (c'est-à-dire les troisième, septième, huitième, dixième et onzième critères énumérés [par la Croatie])» (*ibid.*, par. 413).

Malheureusement, la majorité ne dit pas pourquoi elle opère cette distinction capitale, et exclut en conséquence, sans aucune justification, des critères qu'elle qualifie de «moins importants», tels que «la doctrine politique de l'expansionnisme serbe, qui a créé les conditions propices à la mise en œuvre de politiques génocidaires visant à détruire la population croate dans les zones appelées à faire partie de la «Grande Serbie» [premier critère de la Croatie]», «les déclarations de personnalités publiques, notamment la diabolisation des Croates et la propagande par les médias sous contrôle de l'Etat [deuxième critère de la Croatie]», «la reconnaissance expresse, par la JNA, de ce que des groupes paramilitaires se livraient à des actes génocidaires [cinquième critère de la Croatie]» et «le

white ribbons tied around their arms and by affixing white cloths to their homes [Croatia's ninth factor]", to name a few (see Judgment, para. 408).

48. While an exhaustive treatment of how these factors may be, contrary to the view of the majority, "more important" in deciphering genocidal intent lies beyond the scope of the present opinion, I must admit I find myself flummoxed by some of these exclusions. One need only look to readily available historical examples to find scenarios where such factors clearly and unequivocally played a major role in inciting and perpetuating incipient and ongoing genocides. To that end, I would briefly recall the Nazi expansionist political doctrine of *Lebensraum* (which would fall neatly under the rubric of Croatia's first factor) and their ghettoization of marginalized groups through the forced wearing of religiously denoted attire (e.g., armbands bearing the "Star of David") for the Jews of occupied Europe (for which one can find many commonalities in Croatia's ninth factor). To take a more recent historical example, I would note the undeniable role played by popular media (especially radio) up to and during the Rwandan genocide in the promotion of a demagogic "Hutu Power" ideology that sought to vilify and ostracize the Tutsi ethnic minority population through the ubiquitous use of the epithet of "*inyenzi*" (cockroaches) and other comparable slurs (which aligns with Croatia's second factor). In each of these three examples, the averred acts are not, strictly speaking, genocidal per se in accordance with Article II of the Genocide Convention, but for the majority to rather summarily dismiss their potency as precursors to or indicia of genocidal intent is, to my mind, both puzzling and troubling. Finally, how "the explicit recognition of genocidal intent of those carrying out the acts" (Croatia's fifth factor) does not figure prominently into the equation of genocidal intent is simply beyond me.

THE DISTINCTION BETWEEN CRIMINAL INTENT AND MOTIVE

49. In the present Judgment "the Court notes that in the *Mrkšić* case, the ICTY found that the attack on [Vukovar] constituted a response to the declaration of independence by Croatia, and above all an assertion of Serbia's grip on the SFRY" (see para. 429). The Judgment then reproduces the following block quotation from *Mrkšić* in support of this conclusion:

> "The declaration of Croatia of its independence of the Yugoslav Federation and the associated social unrest within Croatia was met with determined military reaction by Serb forces. *It was in this political*

fait que, sous l'occupation, les membres du groupe ethnique croate étaient tenus de s'identifier comme tels, de même que leurs biens, en portant un ruban blanc autour du bras et en attachant un drap blanc à leurs habitations [neuvième critère de la Croatie]», pour n'en citer que quelques-uns (voir arrêt, par. 408).

48. Il serait hors de propos de procéder ici à un examen exhaustif de la façon dont ces critères peuvent, contrairement à ce qu'a dit la majorité, être «plus importants» pour discerner l'intention génocidaire, mais je dois admettre que je suis déconcerté par certaines de ces exclusions. L'histoire regorge d'exemples montrant que ces critères ont clairement et sans équivoque joué un rôle majeur dans l'incitation à commettre le génocide et dans la perpétuation de génocides naissants ou en cours. Ainsi, je rappellerai brièvement la doctrine politique expansionniste du *Lebensraum* du régime nazi (qui s'inscrirait parfaitement sous le premier critère de la Croatie) et sa ghettoïsation de groupes marginalisés (qui présente de nombreux points communs avec le neuvième critère de la Croatie), forçant les juifs de l'Europe occupée à porter des signes à connotation religieuse (par exemple, des brassards marqués de l'étoile de David). Pour prendre un exemple historique plus récent, pensons au rôle incontestable qu'ont joué les médias populaires (surtout la radio), avant et pendant le génocide rwandais, dans la promotion d'une idéologie démagogique du «pouvoir Hutu» acharnée à vilipender et à ostraciser la minorité tutsie par l'emploi omniprésent de l'épithète *«inyenzi»* (cafards) et d'autres insultes comparables (ce qui coïncide avec le deuxième critère de la Croatie). Dans aucun de ces trois exemples, les actes supposés ne sont, à proprement parler, génocidaires en eux-mêmes au sens de l'article II de la convention sur le génocide, mais le fait que la majorité ait écarté assez sommairement l'importance qu'ils pouvaient revêtir en tant que précurseurs ou indices de l'intention génocidaire est pour moi aussi énigmatique que troublant. Enfin, je ne m'explique tout simplement pas que «la reconnaissance expresse de l'intention génocidaire des auteurs des actes» (cinquième critère de la Croatie) ait pu être mise de côté dans la recherche de l'intention génocidaire.

LA DISTINCTION ENTRE L'INTENTION ET LE MOBILE CRIMINELS

49. Dans le présent arrêt «la Cour note que, dans l'affaire *Mrkšić* ..., le TPIY a constaté que l'attaque contre [Vukovar] constituait une réponse à la proclamation d'indépendance de la Croatie, et surtout une affirmation de la mainmise de la Serbie sur la RFSY» (voir par. 429). L'arrêt reproduit ensuite à l'appui de cette conclusion la citation suivante tirée du jugement *Mrkšić*:

> «Les forces serbes ont riposté militairement avec détermination à la proclamation par la Croatie de son indépendance et aux troubles sociaux qui s'en sont ensuivis sur son territoire. *C'est dans ce contexte*

> *scenario that the city and people of Vukovar and those living in close proximity in the Vukovar municipality became a means of demonstrating to the Croatian people, and those of other Yugoslav Republics, the harmful consequences of their actions.* In the view of the Chamber *the overall effect of the evidence is to demonstrate that the city and civilian population of and around Vukovar were being punished, and terribly so, as an example to those who did not accept the Serb-controlled Federal Government in Belgrade*."[45]

As a brief aside, the quoted passage from *Mrkšić*, which forms part of the uncontested evidentiary record in this case, is positively laden with explicit references to the emblematic nature of the Vukovar Croats vis-à-vis the remainder of the ethnic Croat population, thus only further weakening the majority's assertion that Croatia "has provided no information" as to "the prominence of that part of the group" of the ethnic Croat population that it contends was targeted for genocide[46].

50. However, returning to the point under consideration, the majority relies on the quoted passage from *Mrkšić* to conclude that

> "[i]t follows from the above, and from the fact that numerous Croats of Vukovar were evacuated . . . that the existence of intent to physically destroy the Croat population is not the only reasonable inference that can be drawn from the illegal attack on Vukovar" (Judgment, para. 429).

In my view, this line of reasoning appears to conflate the distinct legal concepts of *motive* and *intent* in finding that the "punishment" of the Vukovar Croats could *preclude* a finding that they were targeted with genocidal intent. To this end I would recall the language of the ICTY Appeals Chamber in the *Krnojelac* Judgment, which recalled

> "its case law in the *Jelisić* case which, with regard to the specific intent required for the crime of genocide, set out 'the necessity to distinguish specific intent from motive. *The personal motive of the perpetrator of the crime of genocide may be, for example,* to obtain personal economic benefits, *or political advantage or some form of power*. The existence of a personal motive *does not preclude the perpetrator from also having the specific intent to commit genocide*'."[47]

---

[45] *Mrkšić* Trial Judgment, para. 471; emphasis added.

[46] Judgment, para. 406. While the Judgment was referring more generally to the ethnic Croat population in the six geographical areas of Croatia alleged by the Applicant, it stands to reason that Vukovar, being not only situated within the areas contemplated but constituting the gravamen of Croatia's case, would constitute at least *some evidence* of the prominence of at least a part of the targeted group in question.

[47] *Prosecutor* v. *Krnojelac*, Appeals Judgment, 17 September 2003, para. 102; emphasis added.

> *politique que la ville de Vukovar, ses habitants et ceux des environs immédiats de la municipalité de Vukovar ont servi d'exemple pour montrer aux Croates et aux autres Républiques yougoslaves à quelles conséquences fâcheuses ils s'exposaient par leurs actions.* De l'avis de la Chambre, *les éléments de preuve montrent dans l'ensemble que la punition terrible infligée à Vukovar et à la population civile de la ville et des environs avait valeur d'exemple pour ceux qui n'acceptaient pas le gouvernement fédéral de Belgrade contrôlé par les Serbes.*»[45]

Si je puis me permettre un bref aparté, le passage cité du jugement *Mrkšić*, qui fait partie des éléments de preuve incontestés dans la présente affaire, déborde littéralement de références expresses au caractère représentatif des Croates de Vukovar par rapport au reste de la population croate, ce qui ne fait qu'affaiblir encore l'affirmation de la majorité selon laquelle la Croatie «n'a pas fourni d'information» concernant «la place occupée par la partie du groupe» au sein de la population croate qu'elle affirme avoir été la cible d'une intention génocidaire[46].

50. Quoi qu'il en soit, pour revenir au point considéré, la majorité s'appuie sur le passage précité du jugement *Mrkšić* pour conclure que

> «[i]l découle de ce qui précède, ainsi que du fait que de nombreux Croates de Vukovar ont été évacués ..., que l'intention de détruire physiquement la population croate n'est pas la seule conclusion raisonnable que l'on puisse déduire de l'attaque illégale de Vukovar» (arrêt, par. 429).

A mon avis, ce raisonnement confond les notions juridiques distinctes du *mobile* et de *l'intention* lorsqu'il en est conclu que la «punition» des Croates de Vukovar pourrait *empêcher* de conclure que ceux-ci étaient visés par une intention génocidaire. A cette fin, je citerai la chambre d'appel du TPIY, qui a rappelé ce qui suit dans l'arrêt *Krnojelac*:

> «sa jurisprudence dans l'affaire *Jelisić*, selon laquelle s'agissant de l'intention spécifique requise pour le crime de génocide «il est nécessaire de distinguer entre l'intention spécifique et le mobile. *Le mobile personnel du génocidaire peut, par exemple, être la perspective* d'un profit économique personnel, *d'avantages politiques ou d'une certaine forme de pouvoir.* L'existence d'un mobile personnel *n'empêche pas que l'auteur soit également animé de l'intention spécifique de perpétrer un génocide*».»[47]

---

[45] Jugement *Mrkšić*, par. 471 (les italiques sont de moi).

[46] Arrêt, par. 406. Alors que l'arrêt renvoyait plus généralement à la population croate de souche vivant dans les six régions géographiques de la Croatie mentionnées par le demandeur, il va de soi que Vukovar, qui non seulement était située dans l'une des régions considérées mais constituait l'élément fondamental de la demande de la Croatie, tendrait à établir, au moins dans une *certaine mesure*, l'importance d'au moins une partie du groupe en question.

[47] *Le Procureur c. Krnojelac*, arrêt du 17 septembre 2003, par. 102 (les italiques sont de moi).

Similar language for this proposition can be found in a number of other Judgments pronounced by the ICTY[48] and ICTR[49]. In view of this distinction, I find the Judgment's analysis of the motivation underlying the attack on Vukovar to be problematic, as it fails to account for the possibility, as clearly stipulated in the aforementioned authorities, that genocidal *intent* may exist *simultaneously* with other, *ulterior motives*. In this regard, I would recall the finding in *Popović* that the massacre at Srebrenica enclave was in part motivated by the strategic advantage of uniting a "Greater Serbia". Never was it suggested that this tactical motivation precluded the attack from possessing genocidal intent. Consequently, I am unpersuaded by the Judgment's dismissal of genocidal intent vis-à-vis Vukovar based on the finding that the attack was animated by political and/or retributive motives, and respectfully but firmly believe that the majority has committed a basic error of law in finding that the existence of a punitive motive for the attack on Vukovar precludes genocidal intent as "the only reasonable inference that can be drawn from the illegal attack" (Judgment, para. 429).

DISCRETION OF THE ICTY PROSECUTOR IN LAYING A CHARGE OF GENOCIDE

51. I recall that in the *Bosnia* Judgment, the Court determined that:

> "[A]s a general proposition the inclusion of charges in an indictment cannot be given [evidentiary] weight. What may however be significant is the decision of the Prosecutor, either initially or in an amendment to an indictment, not to include or to exclude a charge of genocide."[50]

No legal authority whatsoever is cited for the rationale underlying the disparate probative weight that the Court decided to afford the ICTY Prosecutor's decision to include or exclude a charge of genocide in an indictment,

---

[48] See, e.g., *Prosecutor* v. *Blaškić*, Appeals Judgment, 29 July 2004, para. 694.

> "*Mens rea* is the mental state or degree of fault which the accused held at the relevant time. Motive is generally considered as that which causes a person to act. The Appeals Chamber has held that, as far as criminal responsibility is concerned, motive is generally irrelevant in international criminal law . . ."

[49] See, e.g., *Prosecutor* v. *Karera*, Trial Judgment, 7 December 2007, para. 534. ("The perpetrator need not be solely motivated by a genocidal intent and having a personal motive will not preclude such a specific intent.")

[50] *Bosnia* Judgment, p. 132, para. 217.

On retrouve ce principe exprimé dans des termes similaires dans plusieurs autres jugements et arrêts prononcés par le TPIY[48] et le TPIR[49]. Compte tenu de cette distinction, j'estime que l'analyse que la Cour a faite dans l'arrêt de la motivation sous-tendant l'attaque de Vukovar pose problème, car elle ne tient pas compte de la possibilité, clairement mentionnée dans les sources précitées, que l'*intention* génocidaire puisse exister *simultanément* avec d'autres mobiles *sous-jacents*. A ce sujet, je rappellerai qu'il a été conclu dans l'affaire *Popović* que le massacre perpétré dans l'enclave de Srebrenica avait été en partie motivé par l'intérêt stratégique de constituer la «Grande Serbie». Il n'a jamais été envisagé que cette motivation tactique ait pu empêcher les auteurs de l'attaque de nourrir une intention génocidaire. En conséquence, je ne puis souscrire à la position majoritaire concluant à l'absence d'intention génocidaire en ce qui concerne Vukovar, sous prétexte que les auteurs de l'attaque étaient animés par des mobiles à caractère politique et/ou punitif, et je suis persuadé, avec tout le respect que je lui dois, que la majorité a commis une erreur de droit fondamentale en décidant que l'existence d'une motivation punitive dans l'attaque de Vukovar empêchait d'inférer que l'intention génocidaire était «la seule conclusion raisonnable que l'on puisse déduire de l'attaque illégale» (arrêt, par. 429).

LE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU PROCUREUR DU TPIY À L'ÉGARD DU CHEF DE GÉNOCIDE

51. Je rappelle que, dans son arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la Cour a conclu que

> «l'on ne saurait, en règle générale, accorder de poids au fait que tel ou tel chef figure dans un acte d'accusation. Ce qui, en revanche, peut être important, c'est la décision prise par le procureur, d'emblée ou par modification de l'acte d'accusation, de ne pas inclure ou de retirer le chef de génocide.»[50]

Aucune source, quelle qu'elle soit, n'est citée pour justifier la différence de valeur probante que la Cour a décidé d'accorder à la décision du procureur du TPIY de retenir ou non le chef de génocide dans un acte

---

[48] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Blaškić*, arrêt du 29 juillet 2004, par. 694:

> «L'élément moral est le dol ou degré de faute au moment des faits, alors que l'on considère que le mobile est généralement ce qui pousse une personne à agir. La Chambre d'appel a estimé que, pour ce qui est de la responsabilité pénale, le mobile était généralement indifférent en droit pénal international…»

[49] Voir, par exemple, *Le Procureur c. Karera*, jugement du 7 décembre 2007, par. 534: «L'auteur des crimes ne doit pas être mû uniquement par une intention génocidaire et l'existence d'un mobile personnel n'empêche pas que l'auteur soit également animé de cette intention spécifique.»

[50] Arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, p. 132, par. 217.

nor does the *Bosnia* Judgment offer any reasoned explanation for this distinction. Indeed, in my respectful view such a distinction is unsustainable as a matter of basic logical construction, and in contrast to the majority I find myself drawn to the poignant submission of counsel for Croatia, who argued during the oral hearing phase of this case that in accordance with the prevailing rules of procedure obtaining at that tribunal,

> "[T]he judicial arm of the ICTY will review each indictment, including the charges that *have* been included, and has the power to dismiss any count not supported by the evidence. But the judicial arm has no way of reviewing the charges that have *not* been included, or the reasons for non-inclusion. It would therefore be illogical to afford greater evidential weight to an unreviewable decision without reasons *not* to include a charge, than the reviewable decision to *include* a charge."[51]

Moreover, I believe that Croatia has raised cogent arguments exposing the various political, logistical and other constraints that may animate an exercise of prosecutorial discretion not to lay a criminal charge, including: (1) the availability (or lack thereof) of evidence at the onset of proceedings; (2) the focus of a criminal prosecution on individual accused, often in relation to very circumscribed crime sites, rather than the much broader question of State responsibility for genocide encompassing large geographical expanses; (3) the lack of any obligation falling on the ICTY Prosecutor to provide reasons for not laying a charge; (4) the need to selectively employ the finite resources of that Tribunal, especially in view of the massive institutional constraints imposed by the United Nations Security Council's imposition of a "Completion Strategy" mandating the completion of all the Tribunal's work by fixed dates; and (5) the fact that whereas decisions to include a charge are subject to judicial review, decisions not to include a charge are not[52].

52. In light of these trenchant insights, and in view of the Court's pronouncement in *Bosnia* that the lack of probative value for a decision to lay a charge of genocide constitutes "a general proposition" rather than a definite rule, in my respectful view the jurisprudence of this Court would be fortified by a more expansive treatment of this subject. Alas, given the opportunity to clarify the Court's position concerning prosecutorial discretion in the present Judgment, the majority has apparently elected to demur. Instead of a reasoned account that explains the distinction, the Judgment makes the following pronouncement:

---

[51] CR 2014/6, p. 39 (Starmer); emphasis in original.

[52] *Ibid.*, pp. 33-42 (Starmer).

d'accusation, et l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* n'offre pas davantage d'explication pour justifier cette distinction. J'estime que celle-ci est d'ailleurs indéfendable du point de vue de la logique élémentaire et, contrairement à la majorité, je ne suis pas insensible à l'argument particulièrement parlant du conseil de la Croatie, qui a fait valoir au cours des audiences que, selon le règlement de procédure du Tribunal,

> «l'organe juridictionnel du TPIY procède à l'examen de chaque acte d'accusation, ainsi que des inculpations qui ont *effectivement* été retenues, et dispose du pouvoir de rejeter celles qui ne seraient pas étayées par les éléments de preuve. Il n'a au contraire aucun moyen d'examiner les inculpations qui ont été *écartées* ni les raisons pour lesquelles elles l'ont été. Il serait par conséquent illogique d'accorder une valeur probante plus grande à la décision, insusceptible de contrôle et non motivée, d'*écarter* une accusation qu'à celle, susceptible de contrôle, de *retenir* une inculpation.»[51]

En outre, j'estime que la Croatie a fait valoir des arguments convaincants en exposant les diverses contraintes politiques, logistiques et autres pouvant conduire le procureur à exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas retenir un chef d'accusation, comme 1) la disponibilité (ou l'absence) d'éléments de preuve à l'ouverture de la procédure; 2) le fait que la procédure pénale soit ciblée sur la responsabilité pénale individuelle et généralement sur des lieux de crimes très circonscrits, et non sur la question bien plus générale de la responsabilité de l'Etat à l'égard d'un génocide de portée géographique plus vaste; 3) le fait que le procureur ne soit nullement tenu de justifier sa décision de ne pas retenir tel ou tel chef; 4) la nécessité d'user avec parcimonie des ressources limitées du Tribunal, compte tenu en particulier des contraintes institutionnelles considérables découlant de la «stratégie d'achèvement des travaux» imposée par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, qui établit un échéancier pour l'achèvement de tous les travaux du Tribunal; et 5) le fait que, contrairement à la décision de retenir tel ou tel chef d'accusation, celle de l'écarter n'est assujettie à aucun contrôle judiciaire[52].

52. A la lumière de ces considérations décisives, et étant donné que la Cour a dit dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* que l'absence de valeur probante de la décision de retenir le chef de génocide constituait une «règle générale» et non une règle absolue, il me semble que la jurisprudence de la Cour gagnerait à ce que la question soit traitée de manière plus approfondie. Hélas, alors qu'elle avait la possibilité de clarifier dans le présent arrêt la position de la Cour concernant le pouvoir discrétionnaire du procureur, la majorité a apparemment choisi de s'abstenir. Au lieu de motiver la distinction opérée, elle s'est prononcée dans les termes suivants:

---

[51] CR 2014/6, p. 39 (Starmer) (les italiques sont dans l'original).

[52] *Ibid.*, p. 33-42 (Starmer).

> "*The fact that the Prosecutor has discretion to bring charges does not call into question the approach which the Court adopted in its 2007 Judgment* . . . The Court did not intend to turn the absence of charges into decisive proof that there had not been genocide, but took the view that this factor may be of significance and would be taken into consideration. *In the present case, there is no reason for the Court to depart from that approach.* The persons charged by the Prosecutor included very senior members of the political and military leadership of the principal participants in the hostilities which took place in Croatia between 1991 and 1995. The charges brought against them included, in many cases, allegations about the overall strategy adopted by the leadership in question and about the existence of a joint criminal enterprise. In that context, the fact that charges of genocide were not included in any of the indictments is of greater significance than would have been the case had the defendants occupied much lower positions in the chain of command. *In addition, the Court cannot fail to note that the indictment in the case of the highest ranking defendant of all, former President Milošević, did include charges of genocide in relation to the conflict in Bosnia and Herzegovina, whereas no such charges were brought in the part of the indictment concerned with the hostilities in Croatia.*" (Judgment, para. 187; emphasis added.)

Not only does this purported defence of the *Bosnia* distinction skirt the central issue by failing to provide a single rationale as to why the decision to *include* a charge of genocide in an indictment ought to be given differential weight than a decision to *exclude* such a charge, but the example of the *Milošević* case relied upon by the Judgment to prove its point in fact tends to defeat its own position. As that juxtaposition plainly illustrates, if *the decision not to charge Milošević with genocide* in respect of crimes committed in respect of Croatia is noteworthy, then surely the same must be said of *the corollary decision to charge him with genocide* in respect of crimes committed in Bosnia and Herzegovina. To my mind, these are two sides of the same coin and the draft's failure to make heads or tails of its quizzical distinction, by invoking a litany of irrelevant considerations, leaves me unmoved.

53. In sum, through its belaboured attempt to justify the distinction regarding the differential probative value afforded the inclusion or exclusion of charges of genocide in an indictment, which to this day fails to cite a single germane legal authority and which poignantly avoids engaging any of the Applicant Croatia's arguments, the majority has not, to my satisfaction, explained the logically and legally problematic distinction it first iterated in the *Bosnia* Judgment and has now reiterated in the present Judgment. I can only express my regret at this missed opportunity.

> «*Le fait que le procureur dispose d'un pouvoir discrétionnaire de poursuite ne remet pas en cause l'approche que la Cour a adoptée dans son arrêt de 2007*. En effet, elle n'a pas entendu faire de l'absence de poursuite une preuve décisive de l'inexistence du génocide, mais elle a estimé qu'il pouvait s'agir d'un élément important à prendre en considération. *En la présente affaire, il n'y a pas de raisons qui devraient conduire la Cour à s'écarter de cette approche*. Parmi les personnes inculpées par le procureur figuraient de très hauts responsables politiques et militaires des principales parties prenantes aux hostilités qui s'étaient déroulées en Croatie entre 1991 et 1995. Dans nombre de cas, les accusations portées à leur encontre se rapportaient à la stratégie globale qu'ils avaient mise en œuvre ainsi qu'à l'existence d'une entreprise criminelle commune. Dans ce contexte, l'absence systématique du chef de génocide dans les actes d'accusation les concernant revêt davantage d'importance que cela n'aurait été le cas s'ils avaient occupé des positions inférieures dans la chaîne de commandement. *Par ailleurs, la Cour ne peut manquer de relever que, dans l'acte d'accusation dressé à l'encontre de l'accusé le plus haut placé, l'ancien président Milošević, le chef de génocide avait bien été retenu en ce qui concerne le conflit en Bosnie-Herzégovine, alors qu'il était absent dans la partie se rapportant aux hostilités dont la Croatie avait été le théâtre.*» (Arrêt, par. 187; les italiques sont de moi.)

Non seulement cette prétendue défense de la distinction opérée dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* élude la question centrale en omettant de donner une seule raison pour laquelle il convient d'accorder à la décision de *retenir* un chef de génocide dans un acte d'accusation un poids différent de celui accordé à celle d'*exclure* un tel chef, mais l'exemple de l'affaire *Milošević* cité dans l'arrêt pour étayer cette affirmation tend en réalité à démontrer le contraire. Comme il ressort clairement de la confrontation des deux situations, si *la décision de ne pas inculper Milošević de génocide* pour les crimes commis à l'égard de la Croatie mérite de retenir l'attention, alors il faut certainement en dire autant de *la décision corollaire de l'inculper de génocide* pour les crimes commis en Bosnie-Herzégovine. Selon moi, il s'agit des deux faces d'une même médaille et, faute d'explication quant à cette distinction curieuse, la litanie de considérations non pertinentes invoquées me laisse sceptique.

53. En résumé, dans sa tentative laborieuse de justifier la distinction opérée quant à la valeur probante différente devant être accordée à la décision de retenir le chef de génocide et à celle de l'écarter dans un acte d'accusation, sans invoquer la moindre source pertinente et en évitant résolument de répondre aux arguments de la Croatie, la majorité n'a pas expliqué d'une manière assez convaincante à mes yeux cette distinction, tout aussi singulière en droit que d'un point de vue logique, qu'elle a d'abord opérée dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* puis reprise dans le présent arrêt. Je ne peux que faire part de mon regret devant cette occasion manquée.

CONCLUSION

54. For the reasons I have explained at length throughout the course of this opinion, while I share the majority's conviction that the Applicant Croatia has not discharged its evidentiary burden in relation to the second operative clause of this Judgment, I have felt compelled to voice my many (and at times strenuous) objections to the manner in which the majority has treated the issue of genocidal intent as regards the claims put forward by Croatia. Given my tepid support for the second operative clause, which is based primarily on evidentiary concerns, there are many aspects of the reasoning employed by the Judgment en route to the conclusion contained in that dispositive paragraph that I would distance myself from as a jurist. Perhaps most disconcerting is that the foregoing does not constitute an exhaustive exposition of my dissatisfaction with the Judgment's approach to genocidal *dolus specialis*, but merely a survey of some of my more salient concerns.

(Signed) Dalveer BHANDARI.

CONCLUSION

54. Pour les motifs que j'ai expliqués dans le détail ci-dessus, alors que je partage la conviction de la majorité selon laquelle le demandeur ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait en ce qui concerne le deuxième point du dispositif du présent arrêt, je me suis senti obligé d'exprimer mes nombreuses (et parfois vives) objections à la manière dont la majorité a traité la question de l'intention génocidaire eu égard aux arguments avancés par la Croatie. Compte tenu du peu d'enthousiasme que j'éprouve envers ce même point du dispositif, lequel est fondé principalement sur des considérations relevant de l'administration de la preuve, je préfère me tenir à distance, en tant que juriste, de nombreux aspects du raisonnement appliqué dans l'arrêt jusqu'à aboutir à la conclusion y figurant. Plus troublant encore est peut-être le fait que ce qui précède constitue non pas un exposé exhaustif de l'insatisfaction que suscite en moi l'analyse du *dolus specialis* propre au génocide, mais simplement un aperçu de certaines de mes principales préoccupations.

(Signé) Dalveer BHANDARI.

DISSENTING OPINION OF JUDGE *AD HOC* VUKAS

As I shared the Court's conclusion in its Judgment of 18 November 2008, I attached only a separate opinion in order to make clear my personal reasoning that led me to support the conclusions of the Court. However, in respect of the present Judgment, I have delivered a dissenting opinion as I am against the Court's rejection of Croatia's claim concerning the violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by the Republic of Serbia against members of the Croat ethnic group on the territory of the Republic of Croatia.

I. JURISDICTION AND ADMISSIBILITY

1. In its 2008 Judgment, the Court rejected two of Serbia's preliminary objections to the jurisdiction of the Court. However, it concluded that Serbia's preliminary objections *ratione temporis* did not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character. These preliminary objections concerned the inadmissibility of the claims of the Republic of Croatia, based on acts or omissions which took place before the Federal Republic of Yugoslavia came into being (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 419, para. 21 (point 2)). Therefore, the Court reserved the decision thereon to the present phase of proceedings (*ibid.*, p. 460, para. 130 and p. 466, para. 146 (point 4)).

2. For the determination of the jurisdiction of the Court in respect of Serbia, at that time the "Federal Republic of Yugoslavia" (FRY), what is very important is the declaration made by the FRY on 27 April 1992 (the date on which the FRY was proclaimed a State) which stated that:

> "The Federal Republic of Yugoslavia, continuing the State, international legal and political personality of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, shall strictly abide by all the commitments that the Socialist Federal Republic of Yugoslavia assumed internationally." (United Nations doc. A/46/915, Ann. II, quoted in *ibid.*, p. 446, para. 98.)

The correct interpretation of the above statement concerning the continuation of the "international legal and political personality" of the SFRY, means that the FRY succeeded also as to the responsibility for acts committed by the SFRY. It follows from that general principle that

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* VUKAS

[Traduction]

Etant donné que je partageais les conclusions auxquelles était parvenue la Cour dans son arrêt du 18 novembre 2008, je n'avais joint à celui-ci qu'une opinion individuelle pour exposer clairement le raisonnement personnel qui m'avait conduit à y souscrire. C'est en revanche une opinion dissidente que je joins au présent arrêt, parce que je suis contre le rejet par la Cour de la demande de la Croatie concernant les violations de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide commises par la République de Serbie à l'encontre de membres du groupe ethnique croate sur le territoire de la République de Croatie.

I. COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ

1. Dans son arrêt de 2008, la Cour a rejeté deux des exceptions préliminaires d'incompétence soulevées par la Serbie. Elle a cependant conclu que les exceptions *ratione temporis* de la Serbie ne possédaient pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire. Ces exceptions préliminaires concernaient l'irrecevabilité des demandes de la République de Croatie invoquant des actes ou omissions antérieurs à la création de la République fédérale de Yougoslavie (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 419, par. 21 (deuxième point des conclusions de la Serbie)). En conséquence, la Cour a réservé sa décision sur ce point pour le stade actuel de la procédure (*ibid.*, p. 460, par. 130, et p. 466, par. 146 (point 4)).

2. Pour déterminer la compétence de la Cour à l'égard de la Serbie, appelée à l'époque «République fédérale de Yougoslavie» («la RFY»), un élément très important était la déclaration faite par la RFY le 27 avril 1992 (date de la proclamation de la RFY en tant qu'Etat), qui était ainsi libellée:

> «La République fédérale de Yougoslavie, assurant la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international.» (Nations Unies, doc. A/46/915, annexe II, cité en *ibid.*, p. 446, par. 98.)

La juste interprétation de cette déclaration sur la continuité de la «personnalité juridique et politique internationale» de la République fédérative socialiste de Yougoslavie («la RFSY») est que la RFY a également succédé à sa devancière en ce qui concerne la responsabilité des actes

the FRY also succeeded to the responsibility already incurred by the SFRY for the alleged violations of the Genocide Convention before 27 April 1992.

In addition to this legal explanation of the responsibility of the FRY, it is useful to recall that the real leaders of the SFRY, in its last years, were the persons that formally proclaimed the establishment of the FRY on 27 April 1992.

II. Consideration of the Merits of the Principal Claim

3. On the basis of the analysis of the arguments/documents submitted by the Parties,

> "the Court considers it established that a large number of killings were carried out by the JNA and Serb forces during the conflict in several localities in Eastern Slavonia, Banovina/Banija, Kordun, Lika and Dalmatia. Furthermore, the evidence presented shows that a large majority of the victims were members of the protected group, which suggests that they may have been systematically targeted . . . The Court thus finds that it has been proved by conclusive evidence that killings of members of the protected group . . . were committed, and that the *actus reus* of genocide specified in Article II *(a)* of the Convention has therefore been established." (Judgment, para. 295.)

Furthermore, the Court considers that

> "during the conflict in a number of localities in Eastern Slavonia, Western Slavonia, and Dalmatia, the JNA and Serb forces injured members of the protected group . . . and perpetrated acts of ill-treatment, torture, sexual violence and rape. These acts caused such bodily or mental harm as to contribute to the physical or biological destruction of the protected group. The Court considers that the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(b)* of the Convention has accordingly been established." (*Ibid.*, para. 360.)

Summing up the two above-mentioned conclusions, the Court found that in the mentioned localities in Croatia the JNA and Serb forces perpetrated against members of the protected group acts falling within subparagraphs *(a)* and *(b)* of Article II of the Convention, and that the *actus reus* of genocide has been established (*ibid.*, para. 401).

4. However, in respect of its final conclusion concerning the relation of the acts committed against the Croat population in the mentioned areas and the Convention, the Court decided

> "to compare the size of the targeted part of the protected group with the number of Croat victims, in order to determine whether the JNA

commis par elle. Il découle de ce principe général que la RFY a aussi succédé à la responsabilité de la RFSY à l'égard des violations alléguées de la convention sur le génocide commises avant le 27 avril 1992.

Outre cette explication juridique de la responsabilité de la RFY, il est utile de rappeler que les véritables dirigeants de la RFSY, pendant ses dernières années d'existence, étaient les personnes qui ont officiellement proclamé la création de la RFY le 27 avril 1992.

II. EXAMEN AU FOND DE LA DEMANDE PRINCIPALE

3. Sur la base de l'analyse des arguments avancés et des documents produits par les Parties,

> «la Cour considère comme établi qu'un grand nombre de meurtres ont été perpétrés par la JNA et des forces serbes au cours du conflit dans plusieurs localités de Slavonie orientale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie. En outre, les éléments de preuve qui ont été présentés démontrent que les victimes étaient dans leur grande majorité des membres du groupe protégé, ce qui conduit à penser qu'elles ont pu être prises pour cible de manière systématique... La Cour estime donc qu'il a été démontré par des éléments de preuve concluants que des meurtres de membres du groupe protégé ... ont été commis et que l'élément matériel, tel que défini au *litt. a)* de l'article II de la Convention, est par conséquent établi.» (Arrêt, par. 295.)

En outre, la Cour considère que

> «la JNA et des forces serbes ont, au cours du conflit, infligé des blessures à des membres du groupe protégé ... dans plusieurs localités de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale et de Dalmatie, et s'y sont rendues coupables d'actes de mauvais traitements, de torture, de violence sexuelle et de viol. Ces actes ont causé à l'intégrité physique ou mentale des atteintes telles qu'elles ont pu contribuer à la destruction physique ou biologique du groupe protégé. La Cour estime que l'élément matériel du génocide, au sens du *litt. b)* de l'article II de la Convention, est par conséquent établi.» (*Ibid.*, par. 360.)

Si l'on résume les deux conclusions ci-dessus, la Cour a jugé que, dans les localités mentionnées de la Croatie, la JNA et des forces serbes ont commis à l'encontre de membres du groupe protégé des actes visés aux *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention et que l'élément matériel *(actus reus)* du génocide était établi (*ibid.*, par. 401).

4. Cependant, pour arrêter sa conclusion finale sur la mesure dans laquelle les actes dont la population croate a été victime dans les régions mentionnées relevaient de la Convention, la Cour a décidé

> «de comparer la taille de la partie visée du groupe protégé avec le nombre de victimes croates afin de déterminer si la JNA et des forces

> and Serb forces availed themselves of opportunities to destroy that part of the group. In this connection, Croatia put forward a figure of 12,500 Croat deaths, which is contested by Serbia. The Court notes that, even assuming that this figure is correct — an issue on which it will make no ruling — the number of victims alleged by Croatia is small in relation to the size of the targeted part of the group.
>
> The Court concludes from the foregoing that Croatia has failed to show that the perpetrators of the acts which form the subject of the principal claim availed themselves of opportunities to destroy a substantial part of the protected group.
>
> . . . .
>
> Thus, in the opinion of the Court, Croatia has not established that the only reasonable inference that can be drawn from the pattern of conduct it relied upon was the intent to destroy, in whole or in part, the Croat group. The acts constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II *(a)* and *(b)* of the Convention were not committed with the specific intent required for them to be characterized as acts of genocide." (Judgment, paras. 437 and 440.)

5. However, the quoted conclusion of the Court has not taken into account two important elements related to the acts committed against the Croat group. The first has already been mentioned in its own text: it has not taken into account the number of Croatian victims of acts specified in Article II *(b)* of the Convention. The second is the fact that the prominence of the victims within a national group cannot be interpreted in a restricted manner as in the Court's text (*ibid.*, para. 437). Namely, "prominent", "significant" or "substantial" can have various meanings. According to the latest, and one of the best books on the Convention on Genocide, published in 2014 by C. Tams, L. Berster and B. Schiffbauer, "substantial" can mean "a number of circumstantial aspects like the strategic importance of the group-members' area of settlement"[1]. This interpretation is especially important in respect of the acts of the JNA and Serb forces in Croatia. Namely, the geographical map of Croatia (reproduced in the main Judgment) confirms that almost all the genocide acts mentioned in the documents and statements of Croatia were committed in two regions most important for the establishment of a Greater Serbia: the Eastern Slavonia border of Croatia with Serbia, and in Lika and Dalmatia. The first area was most important in preventing the extension of the Republic of Serbia to the eastern area of the Republic of Croatia, and the second was dangerous for the existence of the so-called "Republika Srpska Krajina". For that reason, as I mentioned in the course of the deliberations of the Court, I cannot agree with the conclusion that "Cro-

---

[1] Christian J. Tams, Lars Berster and Björn Schiffbauer, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2014, p. 149, para. 133.

> serbes ont saisi les opportunités qui s'offraient à elles de détruire ladite partie du groupe. A cet égard, la Croatie a avancé le chiffre de 12 500 morts croates, ce qui est contesté par la Serbie. La Cour note que, même à supposer que ce chiffre soit correct, point sur lequel elle ne se prononce pas, le nombre de victimes alléguées par la Croatie est peu élevé par rapport à la taille de la partie visée du groupe.
>
> La Cour conclut de ce qui précède que la Croatie n'a pas démontré que les auteurs des actes faisant l'objet de la demande principale ont saisi les opportunités qui se présentaient à eux de détruire une partie substantielle du groupe protégé.
>
> . . . .
>
> Ainsi, selon la Cour, la Croatie n'a pas établi que la seule déduction raisonnable qui puisse être faite de la ligne de conduite qu'elle a invoquée était l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe des Croates. Les actes constituant l'élément matériel du génocide, au sens des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention, n'ont pas été commis dans l'intention spécifique requise pour être qualifiés d'actes de génocide. » (Arrêt, par. 437 et 440.)

5. Toutefois, dans la conclusion que je viens de citer, la Cour néglige deux aspects importants des actes commis contre le groupe des Croates. Le premier est mentionné dans l'arrêt même : la Cour n'a pas pris en compte le nombre de victimes croates des actes visés au *litt. b)* de l'article II de la Convention. Le second aspect est que l'on ne saurait interpréter de manière restrictive, comme l'a fait la Cour (*ibid.*, par. 437), la place occupée par les victimes au sein du groupe national. Autrement dit, que les mots « important », « significatif » ou « substantiel » peuvent avoir des sens différents. Selon le plus récent ouvrage — et l'un des meilleurs — sur la convention sur le génocide, publié en 2014 par C. Tams, L. Berster et B. Schiffbauer, le terme « substantiel » peut qualifier « différents aspects liés aux circonstances, par exemple l'importance stratégique de la région habitée par les membres du groupe »[1]. Cette interprétation est particulièrement importante à l'égard des actes de la JNA et des forces serbes en Croatie. En effet, la carte de la Croatie (reproduite dans l'arrêt principal) confirme que presque tous les actes de génocide mentionnés dans les écritures et les déclarations de la Croatie ont été commis dans deux régions d'une haute importance pour la création d'une Grande Serbie : la région proche de la frontière entre la Croatie et la Serbie en Slavonie orientale, et la Lika et la Dalmatie. La première région était d'une importance cruciale pour empêcher la République de Serbie d'étendre son territoire à la partie orientale de la République de Croatie, et la seconde était dangereuse pour l'existence de la prétendue « Republika Srpska Krajina ».

---

[1] Christian J. Tams, Lars Berrster et Björn Schiffbauer, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide : A Commentary*, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2014, p. 149, par. 133.

atia has failed to show that the perpetrators of the acts which form the subject of the principal claim availed themselves of opportunities to destroy a substantial part of the protected group" (Judgment, para. 437) and that "Croatia has failed to substantiate its allegation that genocide was committed" (*ibid.*, para. 441).

6. In conformity with my conviction concerning the commission of genocide on the territory of the Republic of Croatia against members of the Croat ethnic group, I am of the opinion that the Court had to confirm Croatia's claims related to the commission of that crime. The Application of Croatia requested the Respondent to take immediate and effective measures against everybody who was included in the commission of acts of genocide. Extremely important is also the requirement of the Republic of Croatia that Serbia should provide to the Applicant all information within its possession or control as to the whereabouts of Croatian citizens who are missing as a result of the genocide acts for which it is responsible.

It would also be correct to make reparation to Croatia and its citizens for the damages caused by the Respondent as well as returning to the Applicant all remaining items of cultural property within the jurisdiction of the Respondent, which were seized in the genocide acts for which it is responsible (*ibid.*, para. 51).

III. Consideration of the Merits of the Counter-Claim

7. Establishing its independence, Croatia has tried — individually and with international support — to unite its entire population, which has been a difficult and important historical task. However, part of its population of Serb nationality did not accept the independence of Croatia and gradually established its own *quasi* State — the *Republika Srpska Krajina* (RSK) inside Croatia!

For five years the Government of the Republic of Croatia tried to prevent the establishment of Krajina as a part of the Belgrade Republic of Serbia. As all the peaceful efforts of Croatia were rejected by Krajina, the leaders of the Republic of Croatia decided at the beginning of August 1995 to use force in order to eliminate the Republic of Serb Krajina from the natural and peaceful development of the Republic of Croatia. As the RSK had not enough support from Belgrade, in five days the Croatian forces eliminated the Krajina armed forces from Croatia. As in all armed conflicts, there were victims on both sides. Not only among the members of the armies, but also on the side of the civilian population.

Many civilians left Croatia, but they are now returning to their homes. The Government of the Republic of Croatia does everything possible in

Pour cette raison, comme je l'ai dit pendant le délibéré de la Cour, je ne saurais souscrire à la conclusion selon laquelle «la Croatie n'a pas démontré que les auteurs des actes faisant l'objet de la demande principale ont saisi les opportunités qui se présentaient à eux de détruire une partie substantielle du groupe protégé» (arrêt, par. 437) et «la Croatie n'a pas démontré son allégation selon laquelle un génocide a été commis» (*ibid.*, par. 441).

6. Ayant la conviction qu'un génocide visant les membres du groupe ethnique croate a bien été commis sur le territoire de la République de Croatie, je suis d'avis que la Cour aurait dû faire droit à la demande de la Croatie concernant la commission de ce crime. Dans sa requête, la Croatie demandait au défendeur de prendre sans délai des mesures efficaces à l'encontre de toute personne ayant participé à la commission d'actes de génocide. Une autre demande extrêmement importante de la République de Croatie était que la Serbie communique sans délai au demandeur toutes les informations en sa possession ou sous son contrôle sur le sort des ressortissants croates portés disparus à la suite des actes de génocide dont elle porte la responsabilité.

Il aurait également été juste que le défendeur ait à verser des réparations à la Croatie et à ses citoyens à raison des dommages qu'il a causés et restitue sans délai au demandeur tous les biens culturels se trouvant toujours sous sa juridiction après avoir été saisis dans le cadre des actes de génocide dont il porte la responsabilité (*ibid.*, par. 51).

III. EXAMEN AU FOND DE LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE

7. Lorsqu'elle a acquis son indépendance, la Croatie s'est efforcée — par ses propres moyens et avec le soutien de la communauté internationale — d'unir l'ensemble de sa population, entreprise historique difficile et importante. Toutefois, une partie de sa population de nationalité serbe n'a pas accepté l'indépendance de la Croatie et a graduellement créé son propre quasi-Etat —la *Republika Srpska Krajina* (République serbe de Krajina («la RSK»)) à l'intérieur de la Croatie!

Durant cinq ans, le Gouvernement de la République de Croatie a essayé d'empêcher l'intégration de la Krajina à la République de Serbie de Belgrade. La Krajina ayant rejeté les efforts pacifiques de la Croatie, les dirigeants de la République de Croatie ont décidé au début d'août 1995 d'employer la force pour écarter la République serbe de Krajina du développement naturel et pacifique de la République de Croatie. La RSK n'ayant pas reçu de Belgrade un soutien suffisant, cinq jours ont suffi aux forces croates pour bouter les forces armées de la Krajina hors du territoire croate. Comme dans tous les conflits armés, il y a eu des victimes des deux côtés, non seulement parmi les membres des forces armées, mais également parmi les civils.

Un grand nombre de civils ont alors quitté la Croatie, mais ils reviennent maintenant chez eux. Le Gouvernement de la République de Croatie

the present difficult economic situation to enable the Serbs from Croatia to return to their cities, villages and homes.

(Signed) Budislav VUKAS.

fait tout ce qui est en son pouvoir dans la situation économique difficile qui règne actuellement pour permettre aux Serbes de Croatie de revenir dans leurs villes, leurs villages et leurs foyers.

(*Signé*) Budislav VUKAS.

SEPARATE OPINION OF JUDGE *AD HOC* KREĆA

TABLE OF CONTENTS

Paragraphs

I. Legal Background — 1-27
- 1. Constitutional concept of the Yugoslav State and of Croatia as a federal unit — 2-17
- 2. Decisions of the Constitutional Court of the SFRY — 18-27

II. Jurisdictional Issues — 28-83
- 1. Validity in time complex *in casu* — 28-45
  - 1.1. From which date is the Genocide Convention in force as regards the Parties individually? — 29-33
  - 1.2. From which date can the Genocide Convention be considered as applicable between the Parties? — 34-35
  - 1.3. Application of the principle *in casu* — 36-43
  - 1.4. By which date was the Genocide Convention in force as regards the SFRY? — 44-45
- 2. Nature and effects of the second preliminary objection of the Respondent — 46-54
- 3. Treatment of preliminary objections to jurisdiction and admissibility *in casu* — 55-59.1
- 4. Succession to responsibility as a purported rule of general international law — 60-65.4
- 5. Rule in Article 10 (2) of the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts as a purported rule of general international law — 66-67
- 6. Applicable substantive law *in casu* in the light of rules on interpretation of treaties — 68-79
- 7. The issue of the indispensable third party — 80-83

III. Substantive Law Issues — 84-138
- 1. Relationship between the ICJ and the ICTY in respect of the adjudication of genocide — 84-106
  - 1.1. The need for a balanced and critical approach to the jurisprudence of the ICTY — 87
  - 1.1.1. Factual findings of the ICTY — 88-89
  - 1.1.2. Legal findings of the ICTY — 90-99
  - 1.2. Compromising effects on the Court's jurisprudence on genocide — 100-106

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE *AD HOC* KREĆA

TABLE DES MATIÈRES

Paragraphes

I. CONTEXTE JURIDIQUE 1-27

1. Conception constitutionnelle de l'Etat yougoslave et de la Croatie en tant qu'unité fédérale 2-17
2. Arrêts de la Cour constitutionnelle de la RSFY 18-27

II. QUESTIONS DE COMPÉTENCE 28-83

1. Questions relatives aux dates de validité en l'affaire 28-45
   - 1.1. A quelle date la Convention est-elle entrée en vigueur à l'égard de chacune des Parties? 29-33
   - 1.2. A partir de quelle date la Convention peut-elle être considérée comme applicable entre les Parties? 34-35
   - 1.3. L'application du principe en l'espèce 36-43
   - 1.4. A quelle date la Convention est-elle entrée en vigueur à l'égard de la RFSY? 44-45
2. Nature et effets de la deuxième exception préliminaire du défendeur 46-54
3. Traitement des exceptions préliminaires à la compétence et à la recevabilité en l'espèce 55-59.1
4. La succession à la responsabilité comme prétendue règle du droit international général 60-65.4
5. La règle figurant au paragraphe 2 de l'article 10 des Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite comme prétendue règle du droit international général 66-67
6. Droit matériel applicable en l'espèce à la lumière des règles d'interprétation des traités 68-79
7. La question de la tierce partie indispensable 80-83

III. QUESTIONS DE DROIT MATÉRIEL 84-138

1. Rapport entre la Cour internationale de Justice et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie pour ce qui est du traitement judiciaire du génocide 84-106
   - 1.1. Nécessité d'une approche équilibrée et critique de la jurisprudence du TPIY 87
   - 1.1.1. Conclusions de fait du TPIY 88-89
   - 1.1.2. Conclusions de droit du TPIY 90-99
   - 1.2. Des effets compromettants sur la jurisprudence de la Cour en matière de génocide 100-106

2. Was genocide committed in Croatia? 107-114
3. Issue of incitement to genocide 115
 3.1. Issue of incitement to genocide as inchoate crime 116
 3.2. Incitement in terms of Article III *(c)* of the Convention 116-119
 3.3. Ustasha ideology as a genocidal one 120-124
 3.4. The establishment of the NDH — the Ustasha ideology becomes State policy 125-128
 3.5. President Tudjman's Croatia and the legacy of the NDH 129-133
 3.6. State symbols and other acts 134-138
 3.7. Statements of Croatia's officials in the light of the jurisprudence of the ICTR regarding incitement

*

Having great respect for the Court, it is for me a matter of regret to find necessary to avail myself of the right to express a separate opinion based on the considerations that follow.

I. LEGAL BACKGROUND

1. The background part of the Judgment in the case at hand comprises two parts: "A. The break-up of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia and emergence of new States"; and "B. The situation in Croatia".

It consists almost entirely of a statement of facts of a historical and political nature, neglecting at the same time the relevant legal facts which, in my opinion, not only should constitute a part of the "background", but without which the causes of the Yugoslav crisis and the civil war in Croatia can hardly be understood. The only relevant legal fact stated in the "background" part of the Judgment is the assertion of the Respondent that the "Croatian Serbs considered that the adoption of this new Constitution [of Croatia on 22 December 1990] deprived them of certain basic rights and removed their status as a constituent nation of Croatia" (Judgment, para. 64).

The relevant legal facts, together with other facts, can only be helpful in the creation of a full picture of the background of the case.

1. Constitutional Concept of the Yugoslav State and of Croatia as a Federal Unit

2. The legal facts relate to the domestic law of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY) and that of the Socialist Republic of Croatia in force during the relevant period.

2. Un génocide a-t-il été commis en Croatie? 107-114
3. Question de l'incitation à commettre le génocide 115
  3.1. Question de l'incitation à commettre le génocide en tant que crime inchoatif 116
  3.2. L'incitation au sens du *litt. c)* de l'article III de la Convention 116-119
  3.3. L'idéologie oustachie en tant qu'idéologie génocidaire 120-124
  3.4. Proclamation de l'« Etat indépendant de Croatie » (NDH): l'idéologie oustachie devient politique d'Etat 125-128
  3.5. La Croatie de Tudjman et l'héritage du NDH 129-133
  3.6. Emblèmes d'Etat et autres mesures 134-138
  3.7. Déclarations de personnalités croates rapprochées de la jurisprudence du Tribunal

*

Le grand respect dans lequel je tiens la Cour me fait d'autant plus regretter de devoir me prévaloir de mon droit d'exposer une opinion individuelle fondée sur les considérations qui suivent.

I. CONTEXTE JURIDIQUE

1. La partie de l'arrêt consacrée au contexte de l'affaire comprend deux parties: « A. La dissolution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie et l'émergence de nouveaux Etats »; et « B. La situation en Croatie ».

Elle consiste presque entièrement en une énumération de faits d'ordre historique et politique, omettant par là même des faits juridiques pertinents qui, à mon avis, non seulement devraient faire partie intégrante de ce « contexte », mais encore sans lesquels on ne peut guère comprendre les causes de la crise yougoslave et de la guerre civile en Croatie. L'unique fait juridique pertinent mentionné dans cette partie de l'arrêt est la déclaration du défendeur, selon laquelle « les Serbes de Croatie considérèrent que l'adoption de cette Constitution [de Croatie le 22 décembre 1990] les privait de certains droits fondamentaux et leur enlevait le statut de nation constitutive de la Croatie » (arrêt, par. 64).

Les faits juridiques pertinents, joints aux autres faits, permettront de dresser un tableau plus complet du contexte de la présente affaire.

1. Conception constitutionnelle de l'Etat yougoslave et de la Croatie en tant qu'unité fédérale

2. Les faits juridiques en question concernent le droit interne de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) et celui de la République socialiste de Croatie pendant la période en cause.

In a case like the one at hand, domestic law is highly relevant.

3. The original international legal norm of self-determination of peoples is both incomplete and imperfect, at least when it concerns subjects entitled to self-determination in multi-ethnic States and their exercise of external self-determination infringing upon the territorial integrity of a State. Given its incompleteness, the original norm of self-determination of peoples is rendered inapplicable in its respective parts to certain practical situations and constitutes a sort of decorative, empty normative structure. Interested entities often refer to it, but it can function only outside the legal domain, as a convenient cover for an eminently political strategy, based on opportuneness and the balance of power.

This implies a need to see the norm of the right to external self-determination in States composed of more than one people as a complex norm consisting of two parts: on the one hand, original international legal norms of the right of peoples to external self-determination, and, on the other, relevant parts of the internal law of the given State. In this context, the original international legal norm of the right of peoples has the role of a general, permissive norm, which assumes an operative character, the property of a norm which may become effective in the event that the internal law of a multi-ethnic State has stipulated the right to external self-determination if it defines the entitlement to it, as well as the procedure for its exercise. In other words, the relevant provisions of internal law are *ad casum* an integral part of the norm of the right of peoples to external self-determination. Only in this way does the original international legal norm of the right to external self-determination become applicable at the level of the fundamental premise of the rule of law.

The necessity for such a relationship between international and internal laws is rightfully suggested by the following:

> "If the rule of law is to be made effective in world affairs it must cover a wide range of increasingly complex transactions which are governed partly by international and partly by municipal law . . . It is therefore important that international courts and tribunals should be in a position, when adjudicating upon complex international transactions, to apply simultaneously the relevant principles and rules of international law and the provisions of any system of municipal law which may be applicable to the particular transaction . . . One of the essential functions of international law and international organization is to promote the rule of law within as well as among nations, for only on the basis of the rule of law within nations can the rule of law among nations develop and be made secure. International courts and tribunals can contribute to this result more effectively if the extent to which the interpretation and application of municipal law in the course of their work is a normal and necessary incident of international adjudication on complex transactions is more fully understood."

Dans une affaire comme celle-ci, le droit interne est très pertinent.

3. La norme juridique internationale originelle qu'est le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est à la fois incomplète et imparfaite, au moins en ce qui concerne les sujets ayant droit à l'autodétermination dans les Etats multiethniques et l'exercice par ceux-ci de ce droit à l'autodétermination externe lorsque cet exercice porte atteinte à l'intégrité territoriale d'un Etat. Etant incomplète, cette norme est à certains égards inapplicable à certaines situations concrètes et constitue une sorte de structure normative décorative et vide. Les entités intéressées l'invoquent souvent, mais elle ne peut opérer que hors de la sphère juridique, en tant que façade commode d'une stratégie éminemment politique, reposant sur l'opportunité et l'équilibre des puissances.

Cela étant, il faut considérer le droit à l'autodétermination externe dans les Etats composés de plus d'un peuple comme une norme complexe comprenant deux parties: d'une part, la norme juridique internationale originelle du droit des peuples à l'autodétermination externe et, de l'autre, les éléments pertinents du droit interne de l'Etat en cause. Dans ce contexte, la norme juridique internationale originelle joue le rôle d'une norme générale et permissive, qui assume un caractère opérationnel et peut devenir opérante au cas où le droit interne d'un Etat multiethnique a prévu le droit à l'autodétermination externe, s'il habilite à l'exercer et définit les modalités de son exercice. En d'autres termes, les dispositions pertinentes du droit interne sont dans chaque cas partie intégrante de la norme du droit des peuples à l'autodétermination externe. Ce n'est que de cette manière que la norme juridique internationale originelle du droit à l'autodétermination externe devient applicable au niveau du postulat fondamental de la primauté du droit.

La nécessité d'une telle relation entre droit international et droit interne est à juste titre soulignée par ce qui suit:

> «Pour que la primauté du droit régisse la vie internationale, elle doit englober une vaste gamme d'opérations de plus en plus complexes qui sont régies en partie par le droit international et en partie par le droit interne... Il est donc important que les juridictions et les tribunaux internationaux soient à même, lorsqu'ils statuent sur des opérations internationales complexes, d'appliquer simultanément les principes et règles pertinents du droit international et les dispositions du système de droit interne qui peuvent être applicables à l'opération en cause... L'une des fonctions essentielles du droit international et de l'organisation internationale est de promouvoir l'état de droit à l'intérieur des nations et entre elles, car ce n'est que sur la base de l'état de droit à l'intérieur des nations que l'état de droit entre les nations peut se développer et être garanti. Les juridictions et les tribunaux internationaux peuvent contribuer à ce résultat plus efficacement si la mesure dans laquelle l'interprétation et l'application du droit interne dans le cadre de leurs activités sont un corollaire nor-

(C. Wilfred Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, 1964, p. 547.)

4. Thus, in the present case, this is not a matter of a conflict between a norm of international law and a norm of internal law, a type of case adjudicated by several international courts (*Greco-Bulgarian "Communities", Advisory Opinion, 1930, P.C.I.J., Series B, No. 17*, p. 32; *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 19 August 1929, P.C.I.J., Series A, No. 22*, p. 167; *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44*, p. 24), but rather of the application of an international norm of a complex structure, namely a norm that incorporates relevant norms of internal law relating to external self-determination. I am of the view that, in this case, the reasoning of the Court in the case concerning *Brazilian Loans* (1929) is relevant.

In that case, the Court pointed out, *inter alia*, that:

> "Once the Court has arrived at the conclusion that it is necessary to apply the municipal law of a particular country, there seems no doubt that it must seek to apply it as it would be applied in that country. It would not be applying the municipal law of a country if it were to apply it in a manner different from that in which that law would be applied in the country in which it is in force.
>
> It follows that the Court must pay the utmost regard to the decisions of the municipal courts of a country, for it is with the aid of their jurisprudence that it will be enabled to decide what are the rules which, in actual fact, are applied in the country the law of which is recognized as applicable in a given case. If the Court were obliged to disregard the decisions of municipal courts, the result would be that it might in certain circumstance apply rules other than those actually applied; this would seem to be contrary to the whole theory on which the application of municipal law is based.
>
> Of course, the Court will endeavour to make a just appreciation of the jurisprudence of municipal courts. If this is uncertain or divided, it will rest with the Court to select the interpretation which it considers most in conformity with the law. But to compel the Court to disregard that jurisprudence would not be in conformity with its function when applying municipal law." (*Brazilian Loans, Judgment No. 15, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 21*, p. 124.)

5. Yugoslavia, both the Kingdom of Yugoslavia and the federal Yugoslavia constituted after the Second World War, were multinational States in the factual and constitutional sense.

6. The first constitution of the Yugoslav State — the Constitution of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes, promulgated on 28 June 1921, stipulated that the Kingdom "is a State of Serbs, Croats and Slo-

> mal et nécessaire du règlement judiciaire international d'opérations complexes est mieux comprise.» (C. Wilfred Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, 1964, p. 547.)

4. Ainsi, en la présente affaire, il s'agit non pas d'un conflit entre une norme du droit international et une norme du droit interne, un type d'affaire dont ont eu à connaître plusieurs tribunaux internationaux (*«Communautés» gréco-bulgares, avis consultatif, 1930, C.P.J.I. série B n° 17*, p. 32; *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A n° 22*, p. 167; *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, avis consultatif, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 44*, p. 24), mais de l'application d'une norme internationale de structure complexe, à savoir une norme qui englobe des normes de droit interne relatives à l'autodétermination externe. J'estime que, en la présente affaire, le raisonnement de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative aux *Emprunts brésiliens* (1929) est pertinent.

Dans cette affaire, la Cour a notamment fait observer ce qui suit:

> «La Cour étant arrivée à la conclusion qu'il y a lieu d'appliquer le droit interne d'un pays déterminé, il ne semble guère douteux qu'elle doit s'efforcer de l'appliquer comme on l'appliquerait dans ledit pays. Ce ne serait pas appliquer un droit interne que de l'appliquer d'une manière différente de celle dont il serait appliqué dans le pays où il est en vigueur.
>
> Il s'ensuit que la Cour doit tenir le plus grand compte de la jurisprudence nationale, car c'est à l'aide de cette jurisprudence qu'elle pourra déterminer quelles sont vraiment les règles qui, en fait, sont appliquées dans le pays dont le droit est reconnu applicable en l'espèce. Si la Cour était mise dans la nécessité de faire abstraction de la jurisprudence, le résultat en serait qu'elle pourrait éventuellement appliquer d'autres règles que celles effectivement appliquées; cela semblerait aller à l'encontre de l'idée même qui est à la base de l'application du droit interne.
>
> Sans doute, la Cour appréciera librement la jurisprudence nationale. Si celle-ci est incertaine ou partagée, il appartiendra à la Cour de choisir l'interprétation qu'elle croit être la plus conforme à la loi. Mais il ne serait pas conforme à la fonction qu'exerce la Cour lorsqu'elle applique une loi nationale que de l'obliger à faire abstraction de la jurisprudence.» (*Emprunts brésiliens, arrêt n° 15, 1929, C.P.J.I. série A n° 21*, p. 124.)

5. La Yougoslavie, c'est-à-dire tant le Royaume de Yougoslavie que la Yougoslavie fédérale créée après la seconde guerre mondiale, était constituée d'Etats multinationaux au sens propre et au sens constitutionnel.

6. La première Constitution de l'Etat yougoslave, la Constitution du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, promulguée le 28 juin 1921, définissait le Royaume comme «un Etat de Serbes, Croates et Slovènes,

venes, a constitutional, parliamentary and hereditary monarchy. The official State name is: Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes." Article 3 of the Constitution provided that the "official language of the Kingdom will be Serb-Croat-Slovenian".

7. The Constitution of the Kingdom of Yugoslavia of 3 September 1931 did not indicate *expressis verbis* its constitutive peoples. They were mentioned only indirectly, as, for example, in the provision of Article 3 of the Constitution stipulating that the "official language of the Kingdom will be Serb-Croat-Slovenian".

8. The resolution constituting Yugoslavia on the federal principle, approved by the Second Conference of the Anti-Fascist Council of National Liberation of Yugoslavia on 29 November 1943, said *inter alia*,

> "By virtue of the right of each people to self-determination including the right to separation or unification with other peoples . . . the *Anti-Fascist Council of National Liberation of Yugoslavia passes the following*:
>
> RESOLUTION
>
> . . . .
>
> (2) To effectuate the principle of sovereignty of the peoples of Yugoslavia, . . . Yugoslavia is being constructed and will be constructed on the federal principle which will secure full equality to Serbs, Croats, Slovenians, Macedonians and Montenegrins." (Emphasis added.)

9. The Declaration on Basic Rights of Peoples and Citizens of the Democratic Croatia, adopted at the Third Assembly of State Anti-Fascist Council of National Liberation of Croatia on 9 May 1944 stipulated in Article I that "Croatian and Serbian people in Croatia are completely equal" (Decision on building up Yugoslavia on the federal principle, *Official Gazette* [of DFI], No. 1/1945).

At its last meeting ZAVNOH (The State Anti-Fascist Council of National Liberation of Croatia) changed its name to the National Parliament of Croatia.

10. The first Constitution of the Federal Yugoslavia of 1946, in its Article 1, defined the Federal Peoples' Republic of Yugoslavia as

> "*a federal peoples' State in the form of a Republic, a community of peoples who have expressed their will, based on the right to self-determination*, including the right to separation to live together in a federal State" (emphasis added).

11. In the second Constitution of 1963, the Federation was defined as a: "Federal State freely unified *and equal peoples* and a Socialist Democratic community based on the rule of working people and self-government." (Emphasis added.)

monarchie héréditaire, constitutionnelle et parlementaire. Son nom officiel est : Royaume des Serbes, Croates et Slovènes. » Selon l'article 3 de la Constitution, « la langue officielle du Royaume est le serbe-croate-slovène ».

7. La Constitution du Royaume de Yougoslavie du 3 septembre 1931 n'en indiquait pas nommément les peuples constitutifs. Il n'était question de ceux-ci que de manière indirecte, par exemple à l'article 3, qui disposait que « la langue officielle du Royaume [est] le serbe-croate-slovène ».

8. La résolution organisant la Yougoslavie selon le principe fédéral, approuvée le 29 novembre 1943 à la deuxième conférence du conseil antifasciste de libération nationale de la Yougoslavie, contenait notamment cette disposition :

> « En vertu du droit qu'a chaque peuple de disposer de lui-même, y compris le droit de se séparer d'autres peuples ou de s'unir avec eux ... *le conseil antifasciste de libération nationale de la Yougoslavie adopte la présente*
>
> RÉSOLUTION
>
> . . . .
>
> 2) Pour donner effet au principe de la souveraineté des peuples de Yougoslavie, ... la Yougoslavie est et sera édifiée selon le principe fédératif qui garantit la pleine égalité des Serbes, Croates, Slovènes, Macédoniens et Monténégrins. » (Les italiques sont de moi.)

9. La déclaration des droits fondamentaux des peuples et citoyens de la Croatie démocratique, adoptée le 9 mai 1944 par la troisième assemblée du conseil d'Etat antifasciste de libération nationale de la Croatie, proclamait en son article premier que « le peuple croate et le peuple serbe sont pleinement égaux en Croatie » (résolution portant constitution de la Yougoslavie selon le principe fédératif, *Journal officiel de la Fédération yougoslave*, n° 1/1945).

A sa dernière réunion, le conseil d'Etat antifasciste de libération nationale de la Croatie (ZAVNOH) a pris le nom de Parlement national de Croatie.

10. La première Constitution de la Yougoslavie fédérative, celle de 1946, définissait en son article premier la République populaire fédérative de Yougoslavie comme

> « *un Etat fédéral populaire à forme républicaine, une communauté de peuples égaux* qui, *en vertu du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, y compris celui de sécession, ont exprimé leur volonté de vivre ensemble dans un Etat fédéral » (les italiques sont de moi).

11. Dans la seconde Constitution, celle de 1963, la Fédération était définie comme un « Etat fédéral constitué de *peuples égaux* librement unis, [une] communauté démocratique socialiste fondée sur le pouvoir des travailleurs et l'autonomie politique » (les italiques sont de moi).

Article 1 of the Constitution of Croatia of 1963 qualified it as "a State Socialist democratic community *of peoples* of Croatia, based on the rule of working people and self-government" (emphasis added).

12. The Constitution of the SFRY of 1974 begins with Chapter I of the Basic Principles, which was worded as follows:

> "*The peoples of Yugoslavia, starting from the right of each nation to self-determination*, including the right to secession, on the grounds of their will freely expressed in the joint struggle of all peoples and nationalities in the national liberation war and socialist revolution . . . have created a socialist federal community of working peoples — the Socialist Federal Republic of Yugoslavia."

In Chapter VII of the "Basic Principles", it is stated, *inter alia* that the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY) upholds:

> "— the right of each people freely to determine and build its social and political order by ways of and means freely chosen;
> — the right of people to self-determination and national independence and the right to wage a liberation war, in pursuit of their causes;
> — regard for generally accepted norms of international law."

The Constitution of the SFRY in its operative part, defined it as a

> "*federal State, a state community of freely united peoples and their socialist republics* . . . based on the rule and self-management of the working class and of all working people and the socialist self-managed democratic community of working people and citizens and equal peoples and nationalities" (Article 1 of the Constitution).

13. The 1974 Constitution of the Socialist Republic of Croatia laid down, in Article 1, paragraph 2, that: "The Socialist Republic of *Croatia is the national State of the Croatian people, the State of the Serbian people in Croatia* and the State of all nationalities living in it."[1]

In the practice and legal terminology of the SFRY, the word "nationalities" denoted national minorities. The rationale of this terminological substitution led to the perception of the expression "national minorities" as a pejorative one.

14. It seems clear that a consistently undeniable fact underlies the broad spectrum of changes that have affected the Yugoslav State since its inception in 1918, functioning as a point of departure, explicit or implicit,

---

[1] Zemaljsko Antifascisticko vijece naroduoy slobodenja Hrvatske-Zboruk dokumenala 1944 (Od 1. Sijenja do. 9 Sorbuja), Zagreb, 1970, p. 666.

L'article premier de la Constitution de la Croatie de 1963 qualifiait celle-ci de «communauté socialiste démocratique constituée d'un Etat *des peuples* de Croatie, fondée sur le pouvoir des travailleurs et l'autonomie politique» (les italiques sont de moi).

12. La Constitution de 1974 de la RFSY commence par un exposé de «Principes fondamentaux», dont le chapitre I se lit comme suit:

> «*Les peuples de Yougoslavie, partant du droit de chaque nation à l'autodétermination*, y compris le droit à la sécession, en vertu de leur volonté librement exprimée dans la lutte commune de tous les peuples et de toutes les nationalités au cours de la guerre de libération nationale et de la révolution socialiste ... ont créé une communauté fédérale socialiste de travailleurs, la République fédérative socialiste de Yougoslavie.»

Le chapitre VII de ces «Principes fondamentaux» déclare notamment que la République fédérative socialiste de Yougoslavie reconnaît

> «— le droit qu'a chaque peuple de décider et d'édifier librement et par les moyens de son choix son ordre social et politique;
> — le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et à accéder à l'indépendance nationale, et leur droit de mener une guerre de libération pour réaliser ces fins;
> — le devoir de respecter les règles de droit international généralement reconnues».

Dans le corps de ses dispositions, la Constitution définit la RFSY de la manière suivante:

> «*un Etat fédéral — communauté étatique de peuples librement unis et de leurs républiques socialistes* ... fondée sur le pouvoir et l'autogestion de la classe ouvrière et de tous les travailleurs, et communauté démocratique autogestionnaire socialiste de travailleurs et de citoyens, de peuples et de nationalités égaux en droits» (article premier de la Constitution).

13. La Constitution de 1974 de la République socialiste de Croatie dispose, au paragraphe 2 de son article premier, que «[l]a République socialiste de *Croatie est l'Etat national du peuple croate, l'Etat du peuple serbe en Croatie* et l'Etat de toutes les nationalités qui y vivent».[1]

Dans la pratique et la terminologie juridiques de la RFSY, le mot «nationalités» désignait les minorités nationales. Le raisonnement sous-tendant cette substitution terminologique explique que l'expression «minorités nationales» ait pu passer pour péjorative.

14. Il est un fait, depuis toujours indéniable, que l'on retrouve sous tous les changements, fort variés, qu'a connus l'Etat yougoslave depuis sa création en 1918 et qui a été, implicitement ou explicitement, à la base

---

[1] Zemaljsko Antifascisticko vijece naroduoy slobodenja Hrvatske-Zboruk dokumenala 1944 (Od 1. Sijenja do. 9 Sorbuja), Zagreb, 1970, p. 666.

of all constitutional solutions: *that is that Yugoslavia has primarily been a community of peoples since its birth.*

The subject of changes was the number of constitutive peoples (in the constitutional practice and the theory of constitutional law of federal Yugoslavia, the term "constituent nations" is the synonym of the term "peoples" equipped with the right to self-determination). At the moment of its inception in 1918, Yugoslavia was a community of three constitutive peoples (Serbs, Croats and Slovenes). The Federal Constitution of 1946 recognized the status of constitutive peoples of Macedonians and Montenegrins, who used to be regarded as parts of the Serbian national *corps*. Finally, the Constitution of 1963 included Muslims in the rank of constitutive peoples.

15. Federal Yugoslavia was formed under the resolution of the Second Conference of the Anti-Fascist Council of National Liberation of Yugoslavia in 1943, *as a community of sovereign and equal peoples, while subsequent constitutional intervention created republics, as federal units.* Thus, like the rest of the republics, Croatia was formally brought into being by its Constitution of 1946, although temporary authorities had been created by the ZAVNOH resolution in 1944.

16. *In the light of constitutional solutions the qualification of Croatia as a union of nations,* personal sui generis, *is the closest to the real state of affairs.* Such a qualification was justified by several facts of fundamental importance.

Firstly, in the light of both norms and facts, Croatia was a community of two peoples, Croats and Serbs, as well as a *community* of nationalities (national minorities).

Secondly, the SFRY Constitution of 1974 and the Constitution of the Socialist Republic of Croatia promulgated the same year, defined the right to self-determination as a subjective, collective right *of* peoples. Such a provision was consigned in earlier constitutions. It derives from the very nature of the matter. The subject entitled to self-determination is, by definition, a people. It is yet another question that as the right to self-determination is exercised on the given territory, the consequences of the exercised right to self-determination are territorialized. Overlapping of the right to self-determination and territorialization occurs, as a rule, *in single-people communities, and it follows that formulations which recognize the right to a territorial entity* are colloquial formulations. However, in multi-ethnic communities composed of two or more peoples provided with equal rights, a territory is exclusively an area where equal rights of self-determination are exercised.

Thirdly, in the light of the relevant constitution provisions, both federal and that of Croatia, it seems clear that *Croatia,* as a federal unit, was not equipped with a right to self-determination that would include the right to secession. The Yugoslav federal units possessed no

de toutes les configurations constitutionnelles de cet Etat, *à savoir que la Yougoslavie a toujours été essentiellement, depuis sa naissance, une communauté de peuples.*

Ce qui a changé, c'est le nombre de peuples constitutifs (dans l'usage constitutionnel en vigueur en Yougoslavie fédérative, aussi bien que dans la théorie du droit applicable, l'expression «nation constitutive» était synonyme de peuple doté du droit à l'autodétermination). Au moment de sa création, en 1918, la Yougoslavie était une communauté de trois peuples : les Serbes, les Croates et les Slovènes. La Constitution fédérale de 1946 a reconnu la qualité de peuple constitutif aux Macédoniens et aux Monténégro, considérés jusque-là comme faisant partie de l'ensemble national serbe. Enfin, la Constitution de 1963 a fait figurer les Musulmans parmi les peuples constitutifs.

15. La Yougoslavie fédérative s'est formée, aux termes de la résolution adoptée en 1943 par la deuxième conférence du conseil antifasciste de libération nationale de la Yougoslavie, *en tant que communauté de peuples souverains et égaux, et ce sont des initiatives constitutionnelles ultérieures qui ont institué les républiques, en tant qu'entités fédérales.* Ainsi donc, comme les autres républiques, la Croatie est officiellement née de la Constitution de 1946 — bien que des autorités provisoires eussent été mises en place par la résolution de 1944 du ZAVNOH.

16. *A considérer ces solutions constitutionnelles, qualifier la Croatie d'union de nations, de fédération* personnelle sui generis, *est ce qui se rapproche le plus du véritable état de choses.* Une telle qualification est justifiée par plusieurs éléments factuels d'importance fondamentale.

En premier lieu, du point de vue du droit comme du point de vue des faits, la Croatie était une communauté de deux peuples, les Croates et les Serbes, ainsi qu'une *communauté* de nationalités (minorités nationales).

En deuxième lieu, la Constitution de 1974 de la RFSY et la Constitution de la République socialiste de Croatie promulguée la même année définissaient le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme un droit *des* peuples subjectif et collectif. Cette disposition était reprise des Constitutions antérieures. Elle répond à la nature même de la situation. Le sujet investi du droit à disposer de lui-même est, par définition, un peuple. Cependant, lorsque le droit à disposer de soi-même est exercé sur un territoire donné, les conséquences de l'exercice de ce droit sont «territorialisées». En règle générale, le droit à l'autodétermination et la «territorialisation» coïncident *dans le cas de communautés composées d'un seul peuple, et il s'ensuit que les formulations qui reconnaissent le droit à une entité territoriale* ne sont qu'une commodité de langage. Mais, dans le cas de communautés multiethniques, composées de deux ou plusieurs peuples dotés de droits égaux, le territoire n'est que le champ matériel de l'exercice de droits égaux à l'autodétermination.

En troisième lieu, compte tenu des dispositions pertinentes de la Constitution fédérale et de la Constitution de la Croatie, il apparaît clairement que la *Croatie*, en tant qu'unité fédérale, n'avait pas le bénéfice d'un droit à l'autodétermination qui inclurait le droit de faire sécession. Les unités

right to secession, for that right was absolutely reserved for constitutive peoples.

Fourthly, the constitutional system of the Socialist Republic of Croatia designed the right to self-determination as a collective, subjective right of Croatian and Serb people in Croatia, which is, by its nature, inalienable. However, the Constitution of Croatia of 1990 deprived the Serbs in Croatia of the status of a people equipped with the right to self-determination and illegally transformed them into a national minority.

The proposal to resolve the controversies surrounding the exercise of the right to external self-determination *constitutione artis*, namely via a corresponding constitutional revision, was contained in the "Concept for the Future Organization of the State Proposed by a Working Group Comprising Representatives of All the Republics as a Basis for Further Talks between the Republican President and the State Presidency".

Starting from the basic premise that:

> "The Yugoslav State community, seen as a Federal State of equal citizens and equal peoples and their republics [footnote commentary: Kasim Trnka from Bosnia and Herzegovina proposed that the republics be placed first] and as a democratic State, will be founded on human and civil rights and liberties, the rule of law and social justice",

the "Concept" contains a part entitled "Proposed Procedure for Dissociation from Yugoslavia" which reads:

> "In connection with initiatives in certain republics for secession from Yugoslavia, that is, the 'disunion' of the country, and in view of the general demand for a peaceful, democratic and constitutional resolution of the constitutional crisis, the question of procedure arises with regard to the possible realization of these initiatives. The aim of the initiatives is the withdrawal of certain republics from the Socialist Federal Republic of Yugoslavia. They are based on the permanent and inalienable right of peoples to self-determination and should be constitutionally regulated. The right of peoples to self-determination, as one of the universal rights of modern law, is set out in the basic principles of the SFRY Constitution. However, the realization of the right of peoples to secession, which includes the possibility of certain republics' withdrawal from the SFRY, is not regulated by the SFRY Constitution. It is therefore necessary to amend the SFRY Constitution in order to create a basis for exercising this right. Revision of the SFRY Constitution on these lines should be based on the democratic nature of the entire process of statement of views, the equality of the Yugoslav people, the protection of fundamental human and civil rights and freedoms, and the principle of the peaceful resolution of all disputes. In keeping with the above, appropriate amendments should be made to the SFRY Constitution which would in a general manner regulate the procedure for the execution of the right of

fédérales yougoslaves n'avaient nullement le droit de sécession, ce droit étant absolument réservé aux peuples constitutifs.

En quatrième lieu, le régime constitutionnel de la République socialiste de Croatie concevait le droit à l'autodétermination comme un droit collectif et subjectif des peuples croate et serbe de Croatie, droit qui, de par sa nature même, était inaliénable. Or, la Constitution croate de 1990 a privé les Serbes de Croatie de leur statut de peuple doté du droit à l'autodétermination, pour les transformer illégalement en minorité nationale.

Une proposition tendant à résoudre la controverse que soulevait l'exercice du droit à l'autodétermination externe *constitutione artis*, c'est-à-dire par voie de revision constitutionnelle, figurait dans les «Principes d'organisation de l'Etat futur proposés par le groupe de travail des représentants de toutes les républiques pour servir de base aux pourparlers à venir entre le président de la République et la présidence de l'Etat».

Ce texte, qui part du postulat que

> «[l]a communauté d'Etat yougoslave, considérée comme un Etat fédéral de citoyens égaux et de peuples égaux et de leurs républiques [en note: Kasim Trnka, Bosnie-Herzégovine, propose de nommer les républiques en premier] et comme un Etat démocratique, sera fondée sur les droits civils et les libertés fondamentales, l'empire du droit et la justice sociale»,

comprend une partie intitulée «Projet de procédure de dissociation de la Yougoslavie», qui se lit comme suit:

> «Les initiatives prises par certaines républiques pour faire sécession de la Yougoslavie, c'est-à-dire pour se «dissocier» du pays, et la pressante volonté générale d'apporter une solution pacifique, démocratique et constitutionnelle à la crise constitutionnelle soulèvent la question des procédures selon lesquelles ces initiatives pourraient se concrétiser. Ces initiatives ont pour objet le retrait de certaines républiques de la République fédérative socialiste de Yougoslavie. Elles s'appuient sur le droit imprescriptible et permanent des peuples à disposer d'eux-mêmes et devraient être régies par la Constitution. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui fait partie des droits universels en droit moderne, figure parmi les principes fondamentaux de la Constitution de la RFSY. Pourtant, l'exercice du droit des peuples de faire sécession, qui comporte le droit pour certaines républiques de se dissocier de la RFSY, n'est pas réglementé par la Constitution de celle-ci. Il faut donc amender cette Constitution afin d'y créer les fondements de l'exercice de ce droit. La revision en ce sens de la Constitution de la RFSY devrait être fondée sur le processus démocratique d'expression des idées, l'égalité des nations yougoslaves, la protection des libertés fondamentales et des droits civils et de l'homme, et le principe du règlement pacifique des différends. Conformément à ce qui précède, il conviendrait d'apporter à la Constitution de la RFSY tels amendements qui fixeraient d'une

peoples to secession and thereby the withdrawal of certain republics from the SFRY.

The amendments to the SFRY Constitution should express the following commitments:

1. The right to launch the initiative for a certain republic to withdraw from the SFRY is vested in the Assembly of the respective republic, except if otherwise regulated by the republican constitution.
2. A decision on the initiative is taken at a referendum at which the free, direct and secret voting of all citizens of the republic is ensured.
3. During the preparations for the referendum, the public and voters will be informed objectively and on time of the importance and the consequences of the referendum.
4. The referendum will be monitored by representatives of the Assembly of Yugoslavia and, possibly, representatives of other republics and interested international institutions.
5. A decision will be deemed adopted if it receives more than one half of the votes of all registered voters.
6. In republics populated by members of several Yugoslav nations, the necessary majority will be established for each Yugoslav nation separately. If one nation votes against, all settlements in which this nation is predominant and which border on the remaining territory of Yugoslavia and can constitute its territorial compactness will remain part of the SFRY. [. . .]
8. The Assembly of the republic will inform the public and the Assembly of Yugoslavia of the result of the referendum, and will submit to the Assembly of Yugoslavia a proposal to adopt a constitutional enactment on the withdrawal of the respective republic from the SFRY, in accordance with the will of the people expressed at the referendum.
9. The Assembly of Yugoslavia acknowledges the legality and legitimacy of the expressed will of the people and members of nations, and instructs the Federal Government to carry out the necessary preparations for the adoption of the enactment on withdrawal from the SFRY.

In this context, the Federal Government is obligated to:

(*a*) prepare a proposal for the division of jointly created values and the property of the federation (movable and immovable property) in the country and abroad registered as the property of the federation; international obligations and claims; assets of the National Bank of Yugoslavia; foreign currency, commodity and monetary reserves of the federation, property of the Yugoslav People's Army, archives of Yugoslavia, certain infrastructure facilities, licenses and other rights and obligations ensuing from ratified international conventions. The Federal Government proposal would also include issues relating to citizenship, pension

manière générale la procédure d'exercice du droit des peuples de faire sécession et, ainsi, du retrait de certaines républiques de la RFSY.

Les amendements à la Constitution de la RFSY devraient fixer les dispositions suivantes :

1. Le droit d'une république de prendre l'initiative de se retirer de la RFSY est dévolu à l'assemblée de la république considérée, sauf si la Constitution de cette république en dispose autrement.
2. Le sort de cette initiative est réglé par référendum, avec garantie de participation libre, directe et secrète de tous les citoyens de la république.
3. Au cours des préparatifs du référendum, les populations et l'électorat seront informés objectivement et en temps utile de l'importance et des conséquences du référendum.
4. Le référendum sera contrôlé par des représentants de l'Assemblée yougoslave et, si possible, par des représentants des autres républiques et des institutions internationales compétentes.
5. Une décision est réputée prise si plus de la moitié des électeurs inscrits votent en sa faveur.
6. Dans les républiques où résident des membres de plusieurs nations yougoslaves, la majorité est calculée séparément pour chacune des nations. Si une nation vote contre, toutes les localités où cette nation est prépondérante et qui sont limitrophes du reste du territoire yougoslave et peuvent s'intégrer dans sa masse territoriale continuent de faire partie de la RFSY. [...]
8. L'assemblée de la république informera les populations et l'Assemblée yougoslave des résultats du référendum et présentera à l'Assemblée yougoslave une proposition d'acte constitutionnel de retrait de la république considérée de la RFSY, conformément à la volonté exprimée par le peuple à l'occasion du référendum.

9. L'Assemblée yougoslave reconnaît la légalité et la légitimité de la volonté exprimée par le peuple et les membres des nations, et donne pour instructions au gouvernement fédéral de préparer le retrait formel de la république considérée de la RFSY.

A cette fin, le gouvernement fédéral a l'obligation de :

a) rédiger un projet de répartition des intérêts et des biens communs de la Fédération (meubles et immeubles) situés dans le pays et à l'étranger, et officiellement réputés propriété de la Fédération ; des obligations et des créances internationales ; des biens de la banque nationale de Yougoslavie ; des devises étrangères, des marchandises et des réserves monétaires de la Fédération ; des biens de l'armée populaire yougoslave ; des archives de la Yougoslavie ; de certains ouvrages d'infrastructure, des droits de licence et autres, et des obligations découlant des conventions internationales ratifiées. Dans ce projet, le gouvernement règle aussi les questions de

and other rights of citizens and the like. This requires the establishment of common responsibility for the obligations and guarantees of the SFRY toward foreign countries;

(*b*) propose to the Assembly of Yugoslavia the manner of the election and authorization of a parity body or committee which will prepare a proposal for the division of rights and obligations and submit it to the Assembly of Yugoslavia;

(*c*) prepare proposals for the territorial demarcation and the frontiers of the future States and other issues of importance for formulating the enactment on withdrawal.

10. On the basis of the Federal Government proposals regarding material and territorial issues, the Assembly of Yugoslavia will formulate, with the consent of the republican assemblies, a constitutional enactment (constitutional law) on withdrawal from the SFRY which, among other things, establishes:

- citizens' right of choice (term and manner in which citizens will state their choice in the event of territorial changes), and the obligation to ensure just compensation for change of residence);
- the obligation to provide judicial protection of the rights of citizens, legal entities and members of certain nations (compensation for damages resulting directly from the execution of the right to withdrawal, etc.);
- the obligation to harmonize certain laws and other enactments with changes in the structure of the SFRY;
- supervision and control of the enforcement of determined obligations;
- other issues which must be resolved by the time of the definitive disassociation (judiciary, environment protection, joint ventures and the like);
- the transitional period and the moment of disassociation from the SFRY. If the result of the referendum is negative, the same initiative may be launched after the expiry of a period of five years." (*Focus*, Special Issue, January 1992, pp. 31-33.)

17. The proposal offered the peaceful change, the possibility of resolving the crisis *constituzione artis*, for the exercise of right to self-determination should be carried out according to the following pattern:

> "Whether the federation dissolves into two or more States also brings into focus the doctrine of self-determination in the form of secession. *Such a dissolution may be the result of an amicable and constitutional agreement or may occur pursuant to a forceful exercise of secession. In the latter case, international legal rules may be pleaded in aid, but the position would seem to be that (apart from recognized colonial situations) there is no right of self-determination applicable to independent States that would justify the resort to secession.*" (M. N. Shaw, *International Law*, 2008, p. 218; emphasis added.)

citoyenneté, de pensions de retraite, de droits civils et autres, d'où la reconnaissance d'une responsabilité commune dans les obligations par lesquelles la RFSY est liée à des pays étrangers ;

b) proposer à l'Assemblée yougoslave les modalités d'élection et le mandat de l'organe ou comité paritaire qui sera chargé de rédiger un projet de répartition des droits et des obligations, et de le présenter à l'Assemblée yougoslave ;

c) proposer la délimitation des territoires et la démarcation des frontières des futurs Etats et la solution des autres grands problèmes soulevés par l'acte formel de retrait.

10. Au vu des propositions du gouvernement fédéral concernant les problèmes matériels et territoriaux, l'Assemblée yougoslave élabore, avec l'assentiment des assemblées républicaines, un amendement constitutionnel (loi constitutionnelle) portant acte de sécession de la RFSY ; cet amendement règle, entre autres questions :

- le droit des citoyens de choisir (conditions et modalités du choix en cas de changement territorial) et l'obligation d'accorder une juste réparation en cas de changement de résidence ;
- l'obligation de garantir la protection de la justice aux citoyens, personnes morales et membres de certaines nations (réparation des préjudices qui résultent directement de l'exercice du droit de sécession, etc.) ;
- l'obligation de mettre certaines lois et actes publics en conformité avec la structure de la RSFY telle que modifiée ;
- la surveillance et le contrôle de l'accomplissement d'obligations déterminées ;
- les autres questions qui doivent être résolues avant la dissociation définitive (concernant notamment l'appareil judiciaire, la protection de l'environnement, les coentreprises, etc.) ;
- la période de transition et le moment exact de la dissociation de la RFSY. Si le résultat du référendum est négatif, la même initiative peut être reprise à l'expiration d'un délai de cinq ans. » (*Focus*, numéro spécial, janvier 1992, p. 31-33.)

17. Cette proposition offrait des perspectives de changement pacifique et une possibilité de résoudre la crise *constitutione artis*, car l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes doit suivre le schéma suivant :

> « La dissolution de la fédération en deux Etats ou davantage fait aussi passer au premier plan le problème théorique de l'autodétermination sous forme de sécession. *Cette dissolution peut être le résultat d'un accord amiable constitutionnel, ou le résultat d'un acte de sécession par la force. Dans ce dernier cas, les règles du droit international peuvent être invoquées, mais, hormis les situations coloniales reconnues, il semble qu'il n'y ait pas de droit à l'autodétermination applicable à des Etats indépendants qui justifie le recours à la sécession.* » (M. N. Shaw, *International Law*, 2008, p. 218 ; les italiques sont de moi.)

2. *Decisions of the Constitutional Court of the SFRY*

18. The Constitutional Court of the SFRY was designed as the guardian of constitutionality and legality in the legal system of the SFRY. It consisted of a President and thirteen judges elected according to the following formula: two from each Republic and one from each autonomous province (Article 381 of the Constitution of the SFRY).

19. The Federal Executive Council (the Government of the SFRY), headed by Croat Ante Markovic, instituted proceedings before the Constitutional Court of Yugoslavia for the assessment of the constitutionality of the Declaration on the Proclamation of Sovereign and Independent Republic of Croatia (*Narodne novine* — Official Journal of the Republic of Croatia, No. 31/91).

In the view of the Government of the SFRY,

> "the Declaration on the Proclamation of Sovereign and Independent Republic of Croatia, in particular its Parts III, IV and V are not [. . .] in accordance with the Constitution of the SFRY and is contrary to the federal laws regulating the fields of national defence, security, foreign affairs and public administration because the right to self-determination, including the right to secession, can be realized only under the conditions, via the procedure and in the manner determined by agreement of all the Republics, in accordance with the Constitution of the SFRY".

19.1. Part III of the Declaration on the Proclamation of Sovereign and Independent Republic of Croatia stated *inter alia*:

> "The Republic of Croatia guarantees to Serbs in Croatia and to all national minorities living on its territory respect for all human and civil rights, particularly freedom of speech and the cultivation of their own languages and promotion of their cultures, and freedom to form political organizations
>
> . . . .
>
> The Republic of Croatia in its capacity of the legal successor of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia guarantees to all States and international organizations that it will fully and conscientiously exercise all rights and perform all obligations in the part relating to the Republic of Croatia."

Part IV of the Declaration said:

> "The Constitutions of the Federal People's Republic of Yugoslavia and of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia granted the Republic of Croatia the right to self-determination and secession.
>
> Being established as an independent and sovereign State, the Republic of Croatia, which has up till now realized part of its sovereign

2. *Arrêts de la Cour constitutionnelle de la RSFY*

18. Dans l'ordre juridique yougoslave, la Cour constitutionnelle de la RSFY était le garant de la constitutionnalité et de la légalité. Elle était composée d'un président et de treize juges élus selon la formule suivante : deux juges par république et un par province autonome (article 381 de la Constitution de la RSFY).

19. Le conseil exécutif fédéral (à savoir le gouvernement de la RFSY), présidé par le Croate Ante Markovic, a attaqué devant la Cour constitutionnelle yougoslave la constitutionnalité de la déclaration relative à la proclamation de la souveraineté et de l'indépendance de la République de Croatie (*Narodne novine* (Journal officiel), n° 31/91).

De l'avis du gouvernement de la RFSY,

> «la déclaration relative à la proclamation de la souveraineté et de l'indépendance de la République de Croatie, en particulier ses titres III, IV et V, n'est pas conforme à la Constitution de la RFSY et est contraire aux lois fédérales relatives à la défense nationale et à la sécurité nationale, aux affaires étrangères et à l'administration publique, étant donné que le droit à l'autodétermination, y compris le droit de faire sécession, ne peut être exercé que sous les conditions et suivant la procédure et les modalités convenues entre toutes les républiques, comme le prévoit la Constitution de la RFSY».

19.1. Le titre III de la déclaration relative à la proclamation de la souveraineté et de l'indépendance de la République de Croatie disposait notamment que

> «[l]a République de Croatie garantit aux Serbes de Croatie et à l'ensemble des minorités nationales vivant sur son territoire le respect de tous les droits civils et humains, en particulier la liberté d'expression, la pratique de leurs propres langues et le renforcement de leurs cultures, ainsi que la liberté de constituer des organisations politiques
>
> . . . .
>
> La République de Croatie, en sa qualité de successeur légal de l'ancienne République fédérale socialiste de Yougoslavie, assure à l'ensemble des Etats et des organisations internationales qu'elle en exercera pleinement et en toute conscience tous les droits et en remplira toutes les obligations pour autant que ceux-ci relèvent de la Croatie.»

Le titre IV de la déclaration affirmait ce qui suit :

> «Les Constitutions de la République fédérative populaire de Yougoslavie et de la République fédérale socialiste de Yougoslavie ont accordé à la République de Croatie le droit à l'autodétermination et à la sécession.
>
> Etablie en tant qu'Etat souverain et indépendant, la République de Croatie, qui, jusqu'à présent, a exercé une partie de ses droits sou-

> rights together with the other constituent Republics and Autonomous Provinces of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, is now changing its status and its State-law relations with the Federal Republic of Yugoslavia, and agrees to take part in its individual institutions and functions of common interest conducive to the disassociation process.
>
> In the course of the disassociation process it is necessary to establish the rights and obligations, i.e., the share of the Republic of Croatia in the total movable and immovable property and in the rights of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia.
>
> By proclaiming the Constitutional Decision on Independence, the Republic of Croatia has started the process of disassociation from other republics of the SFRY, and wants to terminate this process as soon as possible in a democratic and peaceful manner respecting the interests of all Republics and Autonomous Provinces making up the SFRY.
>
> By the Constitutional Decision the present borders of the Republic of Croatia have become State borders with other Republics and with the countries adjoining the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia
>
> . . . .
>
> Only laws which have been adopted by the Sabor of the Republic of Croatia shall apply on the territory of the Republic of Croatia, with the exception of the federal regulations which have not been repealed pending the termination of the disassociation process
>
> . . . .
>
> Federal agencies may not operate on the territory of the Republic of Croatia unless given specific and temporary authority by the Government of the Republic of Croatia.
>
> The Republic of Croatia shall withdraw its representatives from the Federal Chamber of the SFRY Assembly, as its term expired and its existence rendered unnecessary in the process of disassociation."

In the Part V of the Declaration, it was stated *inter alia*:

> "The Republic of Croatia recognizes full sovereignty and subjectivity under international law of the States which come into existence as a result of the disassociation from the SFRY with the existing boundaries of the SFRY and within the boundaries among themselves, as laid down in the present Constitution or as decided agreement among them."

20. The position of the Constitutional Court as regards disputed parts of the declaration was as follows:

> "The provisions of Articles 1 and 2 of the Constitution of the SFRY provide for that the Socialist Federal Republic of Yugoslavia is a

> verains de concert avec les autres républiques constitutives et provinces autonomes de la République fédérale socialiste de Yougoslavie, s'emploie actuellement à modifier son statut et ses relations interétatiques avec la République fédérale de Yougoslavie. Elle accepte de prendre part à ses institutions et fonctions d'intérêt commun facilitant le processus de dissociation.
>
> Dans le cadre dudit processus de dissociation, il convient de déterminer les droits et les obligations, c'est-à-dire la part de ceux-ci qui revient à la République de Croatie par rapport au total des biens meubles et immeubles et des droits de l'ancienne République fédérale socialiste de Yougoslavie.
>
> En publiant sa décision constitutionnelle relative à l'indépendance, la République de Croatie a déclenché le processus de dissociation des autres républiques de la RFSY. Elle souhaite achever ce processus aussi rapidement que possible, de manière démocratique et pacifique, en respectant les intérêts de toutes les républiques et provinces autonomes qui constituent la RFSY.
>
> Par sa décision constitutionnelle relative à l'indépendance, les frontières actuelles de la République de Croatie sont devenues des frontières d'Etat qui la séparent des autres républiques et des pays limitrophes de l'ancienne République fédérale socialiste de Yougoslavie
>
> . . . .
>
> D'ici la fin du processus de dissociation, seules les lois qui ont été adoptées par le Sabor de la République de Croatie s'appliqueront sur le territoire de la République de Croatie, à l'exception des réglementations fédérales qui n'auront pas été abrogées
>
> . . . .
>
> Les agences fédérales ne peuvent pas exercer d'activités sur le territoire de la République de Croatie, à moins d'avoir reçu une autorisation spéciale et temporaire du gouvernement de la République de Croatie.
>
> La République de Croatie retirera ses représentants de la Chambre fédérale de l'Assemblée de la RFSY, puisque son mandat est expiré et qu'elle n'a pas de raison d'être dans le processus de dissociation. »

Dans le titre V de la déclaration, il est notamment dit que

> «[l]a République de Croatie reconnaît la pleine souveraineté et la personnalité juridique internationale des Etats nés de leur dissociation d'avec la RFSY dans ses frontières actuelles, et les uns d'avec les autres à l'intérieur de leurs frontières respectives, ainsi qu'il est indiqué dans la présente Constitution ou comme il en a été démocratiquement convenu entre eux.»

20. La position de la Cour constitutionnelle sur les passages contestés de la déclaration était la suivante :

> « Les articles premier et 2 de la Constitution de la RFSY disposent que la République fédérale socialiste de Yougoslavie est un Etat

> Federal State, as the State community of voluntarily united nations and their Republics, as well as of the Autonomous Provinces of Vojvodina and Kosovo — which are constituent parts of Serbia — which consists of: the Socialist Republic of Bosnia and Herzegovina, the Socialist Republic of Macedonia, the Socialist Republic of Slovenia, the Socialist Republic of Serbia, as well as the SAP Vojvodina and Kosovo which are constituent parts of the Socialist Republic of Serbia, the Socialist Republic of Croatia and the Socialist Republic of Montenegro.
>
> The provisions of Article 5 of the Constitution of the SFRY provide for that the territory of the SFRY is a single united whole: that it consists of the territories of the socialist republics, and that the frontiers of the SFRY may not be altered without the consent of all the Republics and Autonomous Provinces.
>
> Alterations of the boundaries of the SFRY are decided upon by the Federal Chamber of the Assembly of the SFRY in accordance with the provisions of Article 283, paragraph 4, and Article 285, paragraph 6.
>
> The Constitutional Court of Yugoslavia, proceeding from the mentioned provisions of the Constitution of the SFRY, assessed that Parts III, sections 2 and 4, IV, sections 2 to 10 and V of the Declaration on the Proclamation of [a] Sovereign and Independent Republic of Croatia — are not in conformity with the Constitution of the SFRY."

The Court devoted due regard to the right to self-determination. It stated:

> "Parts III, sections 2 and 4, IV, sections 2 to 10 and Part V of the disputed declaration are based on the understanding of the Assembly of the Republic of Croatia as regards the right of the Croatian people to self-determination, including the right to secession.
>
> The rationale of the mentioned provisions of the Declaration on the Proclamation of a Sovereign and Independent Republic of Croatia is not, in the opinion of the Constitutional Court of Yugoslavia, only in the expression of the right of the Croatian people to self-determination, including the right to secession. The import of the disputed declaration is the proclamation of the Republic of Croatia an independent State which is not a constituent part of the SFRY, as a Federal State and a State community of voluntarily united peoples and their republics, a proclamation of the State community of the Yugoslav nations and their republics a non-existent community, proclamation of federal laws null and void on the territory of the Republic of Croatia, prevention of the functioning of federal bodies on the territory of the Republic of Croatia within the jurisdiction of these bodies and ignorance of certain federal institutions.

> fédéral revêtant la forme d'une communauté étatique constituée par des nations librement unies et leurs républiques, ainsi que les provinces autonomes de Voïvodine et du Kosovo qui font partie de la République socialiste de Serbie, et qui comprend : la République socialiste de Bosnie-Herzégovine, la République socialiste de Macédoine, la République socialiste de Slovénie, la République socialiste de Serbie, ainsi que les PAS de Voïvodine et du Kosovo qui font partie intégrante de la République socialiste de Serbie, la République socialiste de Croatie et la République socialiste du Monténégro.
>
> L'article 5 de la Constitution de la RFSY dispose que le territoire de la RFSY forme un tout unifié ; qu'il se compose des territoires des républiques socialistes ; et que les frontières de la RFSY ne peuvent être modifiées qu'avec le consentement de toutes les républiques et des provinces autonomes.
>
> En vertu des dispositions du paragraphe 4 de l'article 283 et du paragraphe 6 de l'article 285 [de la Constitution], les modifications de frontières de la RFSY sont décidées par la Chambre fédérale de l'Assemblée de la RFSY.
>
> La Cour constitutionnelle yougoslave, se fondant sur les dispositions précitées de la Constitution de la RFSY, a jugé que les sections 2 et 4 du titre III, les sections 2 à 10 du titre IV, et le titre V de la déclaration relative à la proclamation de la souveraineté et de l'indépendance de la République de Croatie ne sont pas conformes à la Constitution de la RFSY. »

La Cour a examiné comme il se devait la question du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Elle a formulé les observations suivantes :

> « Les sections 2 et 4 du titre III, les sections 2 à 10 du titre IV, et le titre V de la déclaration contestée se fondent sur l'interprétation que fait l'Assemblée de la République de Croatie du droit du peuple croate à disposer de lui-même, y compris le droit de sécession.
>
> La portée des dispositions susmentionnées de la déclaration relative à la proclamation de la souveraineté et de l'indépendance de la République de Croatie ne se limite pas, de l'avis de la Cour constitutionnelle yougoslave, à l'expression du droit du peuple croate à disposer de lui-même, y compris le droit de sécession. L'essentiel de la déclaration contestée est la proclamation par la République de Croatie d'un Etat indépendant qui ne fait pas partie intégrante de la RFSY en tant qu'Etat fédéral et communauté étatique de peuples librement unis et de leurs républiques ; la proclamation que la communauté étatique des nations yougoslaves et de leurs républiques a cessé d'exister ; la proclamation que les lois fédérales sont nulles et non avenues sur le territoire de la République de Croatie ; l'interdiction faite aux organes fédéraux d'exercer leur activité sur le territoire de la République de Croatie dans les matières relevant de leur compétence ; et la récusation de certaines institutions fédérales.

> The right of peoples of Yugoslavia to self-determination, including the right to secession, established by the Constitution of the SFRY, may not, in the opinion of the Constitutional Court of Yugoslavia, be realized by unilateral acts of peoples and/or acts of the assemblies of their republics. This right can only be realized under the conditions and in the manner to be determined, in accordance with the Constitution of the SFRY, with the consent of each people and its republic individually, and all of them together. Although the procedure for the realization of the right to self-determination including the right to secession, has not been defined by the Constitution of the SFRY, this does not mean that this right may be realized on the grounds of unilateral acts relating to the realization of that right."

21. At its meeting held on 13 November 1991, the Constitutional Court, pursuant to the provision of Article 375, paragraph 1, subparagraph 4, of the Constitution of the SFRY, adopted the decision that:

> "The provisions of Part III, sections 2 and 4, Part IV, sections 2 to 10 and Part V of the Declaration on the Proclamation of Sovereign and Independent Republic of Croatia (*Narodne novine* (Official Journal of the Republic of Croatia), No. 31/91) are abolished." (Decision II-U-No. 123/91 of 13 November 1991.)

22. The Federal Executive Council instituted also proceedings before the Constitutional Court of Yugoslavia for the assessment of the constitutionality of the decision of the Assembly of the Republic of Croatia on the breakup of State-legal connection with the SFRY (*Narodne novine* (Official Journal), No. 53/91).

The Council considered

> "that the said decision is not in conformity with the Constitution of the SFRY and that the breakup of the State-legal connections is possible only between independent and sovereign States having recognized international legal personality, but not between a constituent part of a sovereign State and that State".

23. The decision of the Assembly of the Republic of Croatia determined that the Republic of Croatia, as of 8 October 1991, broke up its State-legal connections on the basis of which, in common with other republics and provinces, it had constituted the SFRY up to that date; denied the legitimacy and legality of all bodies of the Federation; recognized, on a reciprocal basis, the independence and sovereignty of the other republics of the former SFRY; guaranteed and ensured the basic rights of man and national minorities, as guaranteed by the Universal Declaration of Human Rights and other international documents; and expressed the readiness to enter into inter-State associations with other States.

24. The Constitutional Court found that

> "the decision of the Assembly of the Republic of Croatia on the breakup of its State-legal connection with the SFRY is not in con-

> De l'avis de la Cour constitutionnelle, les nations de Yougoslavie ne peuvent pas exercer le droit à l'autodétermination, y compris le droit de faire sécession, que leur confère la Constitution de la RFSY par la voie d'actes unilatéraux ou de décision des assemblées de leurs républiques respectives. Elles ne peuvent exercer ce droit que sous des conditions et selon des modalités qui doivent être définies, conformément à la Constitution de la RFSY, avec le consentement individuel de chacune des nations et républiques aussi bien que leur consentement collectif. Le fait que la procédure d'exercice du droit à l'autodétermination, y compris le droit de faire sécession, ne figure pas dans la Constitution de la RFSY ne signifie pas que ce droit puisse être exercé par la voie d'actes unilatéraux.»

21. A sa séance du 13 novembre 1991, la Cour constitutionnelle, agissant en application de l'alinéa 4 du paragraphe 1 de l'article 375 de la Constitution de la RFSY, a adopté un arrêt aux termes duquel

> «[l]es dispositions des sections 2 et 4 du titre III, des sections 2 à 10 du titre IV, et du titre V de la déclaration relative à la proclamation de la souveraineté et de l'indépendance de la République de Croatie (*Narodne novine* (Journal officiel), n° 31/91) sont abrogées.» (Arrêt II-U n° 123/91 du 13 novembre 1991.)

22. Le conseil exécutif fédéral a également attaqué devant la Cour constitutionnelle la constitutionnalité de la décision de l'Assemblée de la République de Croatie relative à la rupture de ses liens juridiques avec la RFSY (*Narodne novine* (Journal officiel), n° 53/91).

Le conseil exécutif fédéral considérait en effet

> «que ladite décision n'est pas conforme à la Constitution de la RFSY, et que la rupture des liens juridiques entre Etats n'est possible que si les Etats considérés sont reconnus comme ayant une personnalité juridique internationale; elle n'est pas possible entre une unité constitutive d'un Etat et ledit Etat».

23. La décision de l'Assemblée de la République de Croatie proclamait que ladite République avait rompu, à compter du 8 octobre 1991, les liens juridiques dans le cadre desquels, comme les autres républiques et provinces, elle avait constitué jusqu'alors la RFSY; contestait la légitimité et la légalité de tous les organes de la Fédération; reconnaissait, sur une base de réciprocité, l'indépendance et la souveraineté des autres républiques de l'ancienne RFSY; garantissait les droits fondamentaux de l'homme et des minorités reconnus par la déclaration universelle des droits de l'homme et autres instruments internationaux; et déclarait que la République de Croatie était disposée à s'associer à d'autres Etats.

24. La Cour constitutionnelle a statué que

> «[l]a décision de l'Assemblée de la République de Croatie relative à la rupture des liens juridiques entre celle-ci et la RFSY n'est pas

formity with the Constitution of the SFRY. The Constitutional Court of Yugoslavia based this decision on the fact that, according to the Constitution of the SFRY, the Republic of Croatia is one of the constituent republics of the SFRY of which it consists as a State community. That is why it cannot, by any unilateral act of its own, breakup State-legal connections with the federal State of which it is a part nor can it, by such an act, change the status of the republic established by the Constitution of the SFRY, leave the State community of the SFRY and change the boundaries of the SFRY.

The Constitutional Court of Yugoslavia bases its assessment also on the fact that the disputed decision, contrary to the Constitution of the SFRY, denies the legitimacy and legality of the federal bodies, and refuses to recognize all legal acts of the federal bodies. The Constitution of the SFRY determines which common interests are realized within the Federation and which of these common interests the Federation realizes through the federal bodies; consequently, the relations in the Federation cannot be altered by a unilateral act or denied its rights and obligations determined by the Constitution of the SFRY nor can the federal bodies be denied legitimacy and legality. Likewise, it is not possible to deny recognition and validity of legal acts of the federal bodies because these acts are binding and valid on the whole territory of the SFRY." (Decision II-U-No. 194/91 of 25 December 1991 published in the *Official Gazette* of the SFRY, No. 12/92.)

25. It should be emphasized that both decisions were adopted by the Court in its full composition, as prescribed by the Constitution, with only a judge from Slovenia not taking part in adopting the decisions.

* *

26. The set out legal facts provide a different picture of the so-called "Greater Serbia" project, which, by the way, has never been a policy of the FRY and Serbia. The so-called "Greater Serbia" project is rather a myth or abuse in the circumstances of the Yugoslav crisis.

The term was adopted from the political programme of the Serbian politician I. Garašanin who, in the mid-nineteenth century, wrote "Nacertanije" ("Draft Plan"), which was a programme on the unification of Serbs on the basis of the principle of nationalities, a principle that served as the legal ground for the constitution of European national States like Germany and Italy. In both theory and practice, as a national ideology and real policy, a similar notion of a national State existed in the past of every nation in Europe.

27. During the Yugoslav crisis the substance of the "Greater Serbia" concept, if accepted as relevant, amounted to a possibility of the expan-

conforme à la Constitution de la RFSY. La Cour constitutionnelle de Yougoslavie fonde ses conclusions sur le fait que, selon la Constitution de la RFSY, la République de Croatie est l'une des républiques constitutives de la RFSY conçue comme communauté étatique. C'est pourquoi elle ne peut, par une décision unilatérale, rompre les liens juridiques qui la lient à l'Etat fédéral dont elle fait partie, pas plus qu'elle ne saurait, par une telle décision, modifier son statut de république établi par la Constitution de la RFSY, sortir de la communauté étatique de la RFSY et modifier les frontières de la RFSY.

La Cour constitutionnelle de Yougoslavie fonde également ses conclusions sur le fait que la décision contestée, en violation de la Constitution de la RFSY, rejette la légitimité et la légalité des organes fédéraux et refuse de reconnaître les actes juridiques émanant d'eux. Or la Constitution de la RFSY définit les intérêts communs dont la réalisation relève directement de la Fédération et ceux dont la Fédération délègue la réalisation aux organes fédéraux ; il s'ensuit qu'un acte unilatéral ne saurait ni modifier les relations à l'intérieur de la Fédération, ni contester les droits et obligations établis par la Constitution de la RFSY, ni rejeter la légitimité et la légalité des organes fédéraux. De même, il n'est pas possible de refuser de reconnaître la validité des actes juridiques des organes fédéraux parce que ces actes sont obligatoires et valides sur l'ensemble du territoire de la RFSY. » (Arrêt II-U n° 194/91 du 25 décembre 1991, publié au *Journal officiel* de la RFSY, n° 12/92.)

25. On rappellera que ces deux arrêts ont été rendus par la Cour constitutionnelle siégeant en formation plénière, comme le prescrit la Constitution, seul un juge slovène n'ayant pas pris part à la décision.

* *

26. Les faits juridiques ainsi décrits offrent une image différente de celle du prétendu projet de « Grande Serbie », qui, d'ailleurs, n'a jamais constitué une politique de la RFY ou de la Serbie. Ce prétendu projet de « Grande Serbie » est plutôt un mythe ou une déformation dans le contexte de la crise yougoslave.

L'expression est empruntée au programme d'un homme politique serbe nommé I. Garašanin, qui, vers le milieu du XIX^e^ siècle, a rédigé un projet — le « Načertanije » — d'unification des Serbes sur la base du même principe des nationalités qui avait servi de fondement juridique à la création d'Etats nationaux comme l'Allemagne et l'Italie en Europe. Tant en théorie qu'en pratique, aussi bien comme idéologie nationale que comme politique réelle, une notion de ce genre a existé dans l'histoire de toutes les nations d'Europe.

27. Pendant toute la crise yougoslave, cette notion de « Grande Serbie », pour autant qu'on admette sa pertinence, consistait en la possibilité d'une

sion of the FRY/Serbia based on the outcome of the exercise by Serbs living outside Serbia of their right to self-determination.

The primary political objective of the FRY and the Serbs in Croatia was the safeguarding of Yugoslavia as a common home for Serbs. This objective is fully understandable if one has in mind that more than a third of Serbs lived outside the borders of the Federal Republic of Yugoslavia. The territorial expansion of the FRY/Serbia figured as a possibility whose realization would depend on the outcome of self-determination of the Serbs in Croatia and Bosnia and Herzegovina. The possibility as regards Croatia was not realized primarily because of the fact that:

> "The achievement of independence by . . . Croatia . . . can be seen as a revolutionary process that has taken place beyond the control of existing body of laws . . . Self-determination has operated at the level of political rhetoric, as a set of political principles legitimizing the secession." (A. Cassese, "Self-Determination of Peoples and the Recent Break-up of USSR and Yugoslavia" in R. Macdonald (ed.), *Essays in Honour of Wang Tieya*, 1994, pp. 141-144.)

II. JURISDICTIONAL ISSUES

1. *Validity in Time Complex* In Casu

28. The Court's approach to the validity in time complex is highly relaxed, in particular if one has in mind that the scope of its jurisdiction *ratione temporis* is a key jurisdictional issue in the present case. The question which, in the circumstances surrounding the case, necessarily affects also the two primary forms of the jurisdiction of the Court — jurisdiction *ratione personae et ratione materiae* (see paras. 50-54 below). The Court did not decide from which date the Genocide Convention can be considered binding for the Applicant, and from which date the Genocide Convention can be considered applicable between the Parties. It did not tackle at all the question of the date until which the Convention was in force in relation to the SFRY, although, *inter alia*, it dealt with the question as to whether the acts on which Croatia relied are "attributable to the SFRY at the time of their commission" (Judgment, para. 114). Without these parameters a proper treatment of the preliminary objection of Serbia *ratione temporis* seems a difficult, if not an impossible task. It comes as no surprise that the Court has not decided the Respondent's other preliminary objection in accordance with Article 79, paragraph 9, of the Rules of the Court and its well established jurisprudence, but treated the issue of jurisdiction *ratione temporis* and the related issue of admissibility as accessory consequence of the decision as regards the principal claim and counter-claim (see paras. 56 and 59 below). The intrinsic meaning of such an action of the Court is far-reaching — it ignores the fundamental

expansion de la RFY/Serbie fondée sur l'aboutissement de l'exercice par les Serbes vivant hors de Serbie de leur droit à l'autodétermination.

Le principal objectif politique visé par la RFY et les Serbes de Croatie était la préservation de la Yougoslavie comme maison commune des Serbes. Cet objectif se comprend parfaitement si l'on se rappelle que plus du tiers des Serbes habitaient alors à l'extérieur des frontières de la République fédérale de Serbie. L'expansion territoriale de la RFY/Serbie n'était donc qu'une possibilité dont la réalisation dépendait de l'aboutissement de l'autodétermination des Serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine. En ce qui concerne la Croatie, cette possibilité ne s'est pas réalisée principalement en raison du fait suivant :

> « L'accession de la ... Croatie à l'indépendance ... peut être considérée comme l'aboutissement d'un processus révolutionnaire qui s'est déroulé en dehors du cadre législatif existant... L'autodétermination a fonctionné comme rhétorique politique, comme un ensemble de principes politiques tendant à légitimer la sécession. » (A. Cassese, « Self-Determination of Peoples and the Recent Break-up of USSR and Yugoslavia », dans R. Macdonald (dir. publ.), *Essays in Honour of Wang Tieya*, 1994, p. 141-144.)

II. QUESTIONS DE COMPÉTENCE

1. Questions relatives aux dates de validité en l'affaire

28. La façon dont la Cour a examiné la problématique des dates de validité des dispositions de la convention sur le génocide à l'égard des parties est plutôt cavalière, en particulier si l'on se rappelle que la question de l'étendue de sa compétence *ratione temporis* présente une importance considérable en l'espèce. C'est une question qui, dans les circonstances de l'espèce, concerne également et nécessairement les deux principaux types de compétence de la Cour, à savoir sa compétence *ratione personae* et sa compétence *ratione materiae* (voir par. 50 et 54 ci-après). La Cour n'a tranché ni la question de la date à partir de laquelle le demandeur pouvait être considéré comme lié par la convention sur le génocide, ni celle de la date à partir de laquelle la Convention pouvait être considérée comme applicable entre les Parties. Elle a ignoré la question de la date jusqu'à laquelle la Convention est restée en vigueur à l'égard de la RFSY alors que, entre autres contradictions, elle a examiné la question de savoir si les actes allégués par la Croatie « étaient, au moment de leur commission, attribuables à la RFSY » (arrêt, par. 114). En l'absence de ces paramètres, il semble difficile, sinon impossible, de répondre correctement à l'exception préliminaire *ratione temporis* de la Serbie. Rien d'étonnant, donc, à ce que la Cour se soit abstenue de statuer sur l'autre exception préliminaire du défendeur comme le voulaient les dispositions du paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement et sa jurisprudence constante, et qu'elle ait préféré traiter la question de sa compétence *ratione temporis* et la question

principle on which the Court's jurisdiction is based, i.e., the principle of consent.

1.1. From which date is the Genocide Convention in force as regards the Parties individually?

29. Within the set of issues relating to the validity in time of the provisions of the Genocide Convention, one issue, on which the Parties had opposing opinions *ab initio*, was resolved by the Judgment of the Court in the preliminary objections phase, i.e., the issue of since when the Respondent can be considered as bound by the provisions of the Convention. In its Judgment on the preliminary objections raised by Serbia the Court found that, by combined effect of the declaration and Note of 27 April 1992 and the consistent conduct at the time of its making and through the years 1992-2000, the FRY is considered as bound by the Genocide Convention "from that date (27 April 1992) onwards" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia* v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008* (hereinafter "2008 Judgment"), pp. 454-455, para. 117). In that part, the Judgment of the Court possesses *res judicata* effects.

30. However, the Judgment did not provide the answer to the question as to when Croatia acquired the status of a party to the Convention. The Court addressed the issue in a general way stating that "Croatia deposited a notification of succession with the Secretary-General of the United Nations on 12 October 1992" (2008 Judgment, p. 445, para. 94). The Judgment states further that "[Croatia] asserted that it had already been a party prior thereto as a successor State to the SFRY from the date it assumed responsibility for its international relations with respect to the territory, namely from 8 October 1991" (*ibid.*). It is up to the Court to determine precisely the date, one of the two mentioned, since when Croatia can be considered a party to the Genocide Convention.

31. In its 2008 Judgment, the Court did not, in fact, tackle the claim of Croatia, but simply presented, in its paragraph 94, the position of Croatia.

In the light of the relevant circumstances, it appears that Croatia's claim is based on:

Primo, its notification on succession.

In a letter dated 27 July 1992, received by the Secretary-General on 4 August 1992 and accompanied by a list of multilateral treaties deposited with the Secretary-General, the Government of the Republic of Croatia notified that:

> "[The Government of] . . . the Republic of Croatia has decided, based on the Constitutional Decision on Sovereignty and Independ-

connexe de recevabilité comme des conséquences accessoires de sa décision à venir sur les demandes principale et reconventionnelle (voir par. 56 et 59 ci-après). Le sens profond de cette décision de la Cour va très loin : elle fait fi du principe fondamental sur lequel est fondée la compétence de la Cour, qui est le principe du consentement.

1.1. A quelle date la Convention est-elle entrée en vigueur à l'égard de chacune des Parties?

29. Parmi l'ensemble des questions relatives aux dates de validité à l'égard des Parties des dispositions de la convention sur le génocide, celle de savoir à compter de quelle date le défendeur peut être considéré comme lié par la Convention, question sur laquelle les Parties avaient au départ des positions divergentes, a été réglée par la Cour dans son arrêt relatif aux exceptions préliminaires soulevées par la Serbie. Dans cet arrêt, la Cour a conclu qu'il convenait, compte tenu de la teneur de la déclaration et de la note du 27 avril 1992 ainsi que du comportement concordant de la RFY tant au moment de leur rédaction que tout au long des années 1992 à 2000, de considérer que la RFY était liée par la convention sur le génocide « à compter de cette date » (27 avril 1992) (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008* (ci-après « l'arrêt de 2008 »), p. 454-455, par. 117). Cette partie de l'arrêt de la Cour est revêtue de l'autorité de la chose jugée.

30. Toutefois, la Cour n'a pas répondu à la question de savoir quand la Croatie avait acquis la qualité de partie à la Convention. Elle s'est bornée à relever que « la Croatie a[vait] déposé une notification de succession, le 12 octobre 1992, auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies » (arrêt de 2008, p. 445, par. 94). La Cour a aussi noté que la Croatie « affirm[ait] qu'avant cette date elle était déjà devenue partie à ladite Convention en qualité d'Etat successeur de la RFSY à compter du moment où elle avait assumé la responsabilité des relations internationales pour son territoire, c'est-à-dire à partir du 8 octobre 1991 » (*ibid.*). Il appartenait à la Cour de déterminer à laquelle de ces deux dates la Croatie est devenue partie à la Convention.

31. En fait, dans son arrêt de 2008, la Cour ne s'est pas prononcée sur la prétention de la Croatie, mais a simplement présenté (au paragraphe 94 dudit arrêt) la position de la Croatie.

Au vu des circonstances pertinentes, il semble que la prétention de la Croatie se fonde sur les éléments suivants :

Premièrement, la notification de succession déposée par la Croatie.

Dans une lettre datée du 27 juillet 1992, adressée au Secrétaire général des Nations Unies par le Gouvernement de la République de Croatie et parvenue à son destinataire le 4 août 1992, lettre à laquelle était jointe une liste d'instruments multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, figurait la notification suivante :

> « Compte tenu de la Déclaration constitutionnelle relative à la souveraineté et à l'indépendance de la République de Croatie, en date du

> ence of the Republic of Croatia of 25 June 1991 and the Decision of the Croatian Parliament in respect of the territory of the Republic of Croatia, by virtue of succession of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia of 8 October 1991, to be considered a party to the conventions that Socialist Federal Republic of Yugoslavia and its predecessor States (the Kingdom of Yugoslavia, Federal People's Republic of Yugoslavia) were parties, according to the enclosed list.
>
> *In conformity with the international practice*, [The Government of the Republic of Croatia] would like to suggest that this take effect from 8 October 1991, the date on which the Republic of Croatia became independent."

Secundo, the depositary records for the Genocide Convention draw a distinction between the date of notification deposit and the date of effect. The date of the deposit of notification of succession is, according to the depositary practice for the Genocide Convention, the date on which the State deposited notification in reality, whereas the date of effect is the expression of the consent of the State to be bound by the Convention prior to that date, from the moment when it assumed responsibility for its international relations with respect to its territory. In that sense, the information in respect of the succession of the former federal units of the SFRY to the Genocide Convention is coinciding, excepting Yugoslavia/Serbia.

	Action	Date of Notification/ Deposit	Date of Effect
Bosnia and Herzegovina	Succession	29 December 1992	6 March 1992
Croatia	Succession	12 October 1992	8 October 1991
Montenegro	Succession	23 October 2006	3 June 2006
Slovenia	Succession	6 July 1992	25 June 1991
the former Yugoslav Republic of Macedonia	Succession	18 January 1994	17 November 1991
Yugoslavia (Serbia)	Accession	12 March 2001	10 June 2001

(See https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=080000028002 7fac.)

Tertio, in its written pleadings Serbia "does not contest that Croatia could become a contracting party to the Genocide Convention by submitting a declaration of succession and that Croatia could thereby become a

> 25 juin 1991, et de la déclaration du Parlement croate concernant le territoire de la République de Croatie, [le Gouvernement de] … la République de Croatie a décidé que, en vertu de la succession de la République socialiste fédérative de Yougoslavie du 8 octobre 1991, il se considérait lié par les conventions auxquelles la République socialiste fédérative de Yougoslavie et les Etats qui l'ont précédée (le Royaume de Yougoslavie et la République populaire fédérative de Yougoslavie) étaient Parties, selon la liste ci-jointe.
>
> *Conformément à la pratique internationale*, [le Gouvernement de la République de Croatie] suggère que la présente déclaration prenne effet le 8 octobre 1991, date à laquelle la République de Croatie est devenue indépendante. »

Deuxièmement, les états tenus par le dépositaire, qui font une distinction entre la date de dépôt d'une notification de succession et la date de prise d'effet. Selon la pratique du dépositaire, la date de dépôt d'une notification de succession pour la convention sur le génocide est celle à laquelle la notification a été effectivement déposée, alors que sa date de prise d'effet est celle — antérieure au dépôt de ladite notification — à laquelle l'Etat considéré a exprimé son consentement à être lié par la Convention, c'est-à-dire la date à laquelle il a assumé la responsabilité des relations internationales pour son territoire. Il ressort des renseignements relatifs à la succession de la RFSY à l'égard de la convention sur le génocide que la prise d'effet de la notification de succession a été antérieure à la date de dépôt de celle-ci pour toutes les anciennes unités fédérales de la RFSY, sauf la Yougoslavie/Serbie.

	Instrument	Date de dépôt	Date de prise d'effet
Bosnie-Herzégovine	Notification de succession	29 décembre 1992	6 mars 1992
Croatie	Notification de succession	12 octobre 1992	8 octobre 1991
Monténégro	Notification de succession	23 octobre 2006	3 juin 2006
Slovénie	Notification de succession	6 juillet 1992	25 juin 1991
Ex-République yougoslave de Macédoine	Notification de succession	18 janvier 1994	17 novembre 1991
Yougoslavie (Serbie)	Notification d'adhésion	12 mars 2001	10 juin 2001

(Voir https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=0800000280027fac.)

Troisièmement, dans ses écritures, la Serbie a indiqué qu'elle « ne contest[ait] pas que la Croatie ait pu devenir partie à la convention sur le génocide par voie de déclaration de succession, et qu'elle ait pu par

contracting party thereof, effective 8 October 1991" (Counter-Memorial of Serbia, para. 370).

32. If the date of effect of a convention, as in the case at hand, is prior to the date of the deposit of notification of succession, then undoubtedly retroactivity is at work. For, notification of succession, as defined by the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties (1978), means "in relation to a multilateral treaty, any notification, however framed or named, made by a successor State *expressing its consent* to be considered as bound by the treaty" (Article 2 *(g)* of the Convention, emphasis added). In this way the successor State expresses its consent to be considered as bound as from the date X which is later in relation to the date Y as the "date of effect" being, in fact, the date of entry of the treaty into force for that State. This appears to be a clear case of retroactive effect. However, retroactivity in this case is of a *sui generis* nature, for it relates to the successor State individually.

33. The basis of retroactive effect of the Genocide Convention in this particular case is in the combined effect of Croatia's notification of succession and the consent of third States. The conclusion relies on two parts:

(i) the connection that exists between the rules on succession with respect to international treaties and the rules of treaty law; and
(ii) the meaning of the instrument of "notification of succession".

It is natural that the succession of States with respect to treaties has the closest links with the law of treaties itself and could be regarded as dealing with particular aspects of participation in treaties, the conclusion of treaties and the application of treaties.

Special Rapporteur Humphrey Waldock described these links as follows:

> "the Commission could not do otherwise than examine the topic of succession with respect to treaties within the general framework of the law of treaties . . . the principles and rules of the law of treaties seemed to provide a surer guide to the problems of succession with respect to treaties than any general theories of succession" (*Yearbook of the International Law Commission (YILC)*, 1968, Vol. I, p. 131, para. 52).

Or, as stated by O'Connell:

> "The effect of a change of sovereignty on treaties is not a manifestation of some general principle or rule of State succession, but rather a matter of treaty law and interpretation." (D. P. O'Connell, *The Law of State Succession*, 1956, p. 15.)

conséquent devenir partie à ladite Convention à compter du 8 octobre 1991» (contre-mémoire de la Serbie, par. 370).

32. Lorsque, comme dans le cas de la Croatie, la prise d'effet de la succession à une convention est antérieure à la date de dépôt de la notification de succession, il y a indubitablement rétroactivité. En effet, aux termes de la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités, «[l']expression «notification de succession» s'entend, par rapport à un traité multilatéral, d'une notification, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat successeur, *exprimant le consentement de cet Etat* à être considéré comme étant lié par le traité» (convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités, art. 2, alinéa *g)*; les italiques sont de moi). L'Etat successeur exprime ainsi à la date X postérieure à la date Y de «prise d'effet» de la succession, laquelle est en fait la date d'entrée en vigueur du traité à son égard, son consentement à être considéré comme lié par celui-ci. Il semble donc clair que la rétroactivité joue. Cependant, elle présente dans ce cas un caractère *sui generis*, car elle joue différemment pour chacun des Etats successeurs.

33. Dans le cas de la Croatie, la rétroactivité de l'applicabilité de la convention sur le génocide procède à la fois de sa notification de succession et du consentement des Etats tiers. Cette conclusion repose sur deux éléments:

i) les liens entre les règles de succession en matière de traités et les règles du droit des traités;
ii) la signification attribuée à l'instrument de «notification de succession».

Il est évident que les règles de la succession d'Etats en matière de traités sont étroitement liées à celles du droit des traités, et qu'elles peuvent être considérées comme régissant certains aspects particuliers de la participation aux traités, de la conclusion des traités et de leur application.

Humphrey Waldock, rapporteur spécial de la Commission du droit international, a déclaré ce qui suit au sujet de ces liens:

> «[L]a Commission ne peut faire autrement qu'examiner la question de la succession d'Etats en matière de traités dans le cadre général du droit des traités ... [vu] que la solution la plus sûre des problèmes de succession en matière de traités doit, semble-t-il, être recherchée dans le cadre des principes et des règles du droit des traités plutôt que dans celui d'une théorie générale de la succession.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1968, vol. I, p. 135, par. 52.)

O'Connell s'est exprimé sur ce sujet dans les termes suivants:

> «L'effet qu'un changement de souveraineté a sur l'applicabilité d'un traité ne procède pas d'un principe ou d'une règle générale de la succession d'Etats; il relève plutôt des règles du droit des traités et comporte un élément d'interprétation.» (D. P. O'Connell, *The Law of State Succession*, 1956, p. 15.)

The determination of "notification of succession" given in Article 2 *(g)* of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties, as well as the practice of States in the matter, cast serious doubts as to the possibility of "notification of succession" as an instrument, per se, that acts as a means of binding by treaty.

The Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) stipulates in Article 11 (means of expressing consent to be bound by a treaty): "The consent of a State to be bound by a treaty may be expressed by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession, or by any other means *if so agreed.*" (Emphasis added.)

The formulation of Article 11 of the Vienna Convention on the Law of Treaties does not exclude the *possibility* of notification of succession being understood as a means of expressing approval to be bound by a treaty. The operationalization of this possibility implies, however, the agreement of the parties for, in the light of treaty law as expressed in Article 11 of the Convention, "notification of succession" undoubtedly comes under "*any other means*" of expressing consent to be bound by a treaty, but is conditioned by the phrase "if so agreed". From this viewpoint, *"notification of succession" as a unilateral act of the State, constitutes a basis for a collateral agreement in simplified form between the new State and the individual parties to its predecessor's treaties.* Thus "notification of succession" actually represents an abstract, generalized form of the new State's consent to be bound by the treaties of the predecessor State — a form of consent which is, in each particular case, realized in conformity with the general rule of the law of treaties on expression of consent to be bound by a treaty contained in Article 11 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and prescribed by provisions of the concrete treaty.

An exception to the general rule according to which consent of the successor State to be bound by a treaty has to be expressed *ad casum* in conformity with Article 11 of the Vienna Convention on the Law of Treaties could be envisaged in the event that, outside and independently of the Convention, there exists a generally accepted rule according to which "notification of succession" is considered a specific means of binding new States by treaties. Grounds for such an interpretation are also provided by Article 73 of the Vienna Convention on the Law of Treaties: "The provisions of the present Convention shall not prejudge any question that may arise in regard to a treaty from a succession of States . . ."

There is no credible evidence that such a rule exists. The Vienna Convention on the Law of Treaties which is, by its nature, a combination of codification and progressive development, does not make any mention in its Article 11 (means of expressing consent to be bound by a treaty) of "notification of succession" as such a means. This is particularly conspicuous in view of the fact that Article 11 is built on the premise of deformalization of the means of expressing consent to be bound by a treaty.

La définition de l'expression «notification de succession» qui figure à l'alinéa *g)* de l'article 2 de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités ainsi que la pratique des Etats en la matière laissent planer un sérieux doute sur la possibilité de considérer une «notification de succession» comme un instrument qui, en soi, établit que l'Etat successeur consent à être lié par tel ou tel traité.

La convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, en son article 11 intitulé «Modes d'expression du consentement à être lié par un traité», stipule ce qui suit: «Le consentement d'un Etat à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen *convenu*.» (Les italiques sont de moi.)

Ce libellé n'exclut pas la *possibilité* qu'une notification de succession soit considérée comme l'expression du consentement à être lié par un traité, pareille notification relevant indubitablement des autres modes d'expression envisagés par le droit des traités. Toutefois, cette possibilité ne peut se réaliser qu'à la condition, exprimée par l'emploi dans la disposition précitée de l'adjectif «convenu», que les parties au traité concerné l'admettent. Ainsi considérée, *la «notification de succession», en tant qu'acte unilatéral de l'Etat, constitue la base d'accords collatéraux simplifiés entre le nouvel Etat et les autres Etats parties aux traités auxquels avait souscrit l'Etat prédécesseur*. La «notification de succession» exprime en termes généraux et abstraits le consentement de l'Etat successeur à être lié par les traités auxquels l'Etat prédécesseur était partie, consentement qui, dans chaque cas, se concrétise conformément à la règle générale du droit des traités relative aux modes d'expression du consentement à être lié figurant à l'article 11 de la convention de Vienne sur le droit des traités, ainsi qu'aux dispositions du traité considéré.

Une dérogation à la règle générale selon laquelle l'Etat successeur doit exprimer *ad casum* son consentement à être lié conformément à l'article 11 de la convention de Vienne sur le droit des traités pourrait être envisagée si, en dehors et indépendamment de ce que prévoit la Convention, il existait une règle généralement admise selon laquelle la «notification de succession» est considérée comme un moyen particulier dont disposent les nouveaux Etats pour exprimer leur consentement à être liés par des traités. Cette interprétation pourrait s'appuyer sur l'article 73 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui prévoit ce qui suit: «Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'Etats...»

Or, rien n'indique de façon convaincante qu'il existe une telle règle. La convention de Vienne sur le droit des traités, qui, de par sa nature même, procède à la fois de la codification du droit et de son développement progressif, ne dit aucunement en son article 11, intitulé «Modes d'expression du consentement à être lié par un traité», qu'une «notification de succession» constitue l'un de ces modes d'expression. Ce silence est d'autant plus remarquable que l'article 11 a été conçu dans le but de conférer un

Since succession per se is not and cannot be an independent method of expressing consent to be bound by a treaty, it follows that "notification of succession" can only be a descriptive notion, a collective term for various forms of expression of consent of a new State to be bound by a treaty. As pointed out by Professor Annie Gruber:

> "Since it is a unilateral act, the legal effect of which cannot depend solely on the will of the author of the act, a unilateral declaration of succession may be considered to contain a sort of personal proposition which third States may accept or reject." (A. Gruber, *Le droit international de la succession d'Etats*, 1986, p. 221.)

Finally, Article 9 of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties clearly states:

> "Obligation or rights under treaties in force in respect of a territory at the date of a succession of States do not become the obligations or rights of the successor State or of other States parties to those treaties by reason only of the fact that the successor State has made a unilateral declaration providing for the continuance in force of the treaties in respect of its territory."

That in particular terms means that Croatia's notification of succession constitute an offer which the parties to the Convention are free to accept or reject. Only acceptance by the parties to the Convention could create treaty *nexus* between a State that make a notification and other States parties to the Convention.

1.2. From which date can the Genocide Convention be considered as applicable between the Parties?

Scenario one

34. The determining of the date on which the Convention came into force in relation to the FRY/Serbia and Croatia does not solve the issue of validity in time of the Convention *in casu*, but rather constitutes only a part of that set of issues. The fact that the Genocide Convention is binding on both Parties *in casu* is one thing, whereas its applicability in terms of time between the Parties is quite another in the circumstances surrounding the case.

The status of Croatia and the FRY/Serbia as parties to the Convention only determines the jurisdictional title *in casu* and does not solve the issue of its temporal scope because the dates from which the parties are considered as bound by the Convention do not coincide.

Croatia can be considered a contracting party to the Convention as from 8 October 1991, while Serbia can be considered a contracting party as from 27 April 1992.

caractère moins formel aux modes d'expression du consentement à être lié par un traité. Dès lors que la succession en soi ne constitue pas et ne saurait constituer un mode indépendant d'expression du consentement à être lié par un traité, l'expression «notification de succession» ne peut être qu'un terme descriptif désignant collectivement différents modes d'expression du consentement d'un nouvel Etat à être lié par un traité. Je cite à cet égard Annie Gruber :

> «S'agissant d'un acte unilatéral dont les effets juridiques ne peuvent dépendre de la seule volonté de son auteur, on peut considérer que la déclaration unilatérale de succession renferme une sorte de proposition personnelle que les Etats tiers peuvent accepter ou refuser.» (A. Gruber, *Le droit international de la succession d'Etats*, 1986, p. 221.)

Enfin, l'article 9 de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités stipule ce qui suit :

> «Les obligations ou les droits découlant de traités en vigueur à l'égard d'un territoire à la date d'une succession d'Etats ne deviennent pas les obligations ou les droits de l'Etat successeur ni d'autres Etats parties à ces traités du seul fait d'une déclaration unilatérale de l'Etat successeur prévoyant le maintien en vigueur des traités à l'égard de son territoire.»

Cette disposition signifie que la notification de succession de la Croatie constitue à l'égard des parties à la convention sur le génocide une offre que ceux-ci sont libres d'accepter ou de rejeter. L'Etat qui émet une notification de succession ne peut être lié par la convention sur le génocide à l'égard des autres Etats parties que si ceux-ci l'admettent.

1.2. A partir de quelle date la Convention peut-elle être considérée comme applicable entre les Parties?

Premier scénario

34. La détermination de la date à laquelle la convention sur le génocide est entrée en vigueur à l'égard de la RFY/Serbie et de la Croatie ne règle pas la question de la date d'applicabilité de la Convention en l'espèce et ne touche qu'à un aspect de la question des dates. Le fait que les Parties à la présente affaire sont l'une et l'autre liées par la Convention est une chose, mais la question de savoir à quelle date celle-ci est devenue applicable entre elles en est une autre dans les circonstances de l'espèce.

Le fait que la Croatie et la RFY/Serbie soient toutes deux parties à la Convention permet seulement d'établir le titre de compétence en l'espèce, mais laisse entière la question de savoir à quelle date la Convention est devenue applicable entre elles, parce que les dates à compter desquelles elles peuvent être considérées comme liées par cet instrument ne coïncident pas.

La Croatie peut être considérée comme partie contractante à la convention sur le génocide depuis le 8 octobre 1991, et la Serbie à compter du 27 avril 1992.

35. The jurisdiction of the Court *in casu* is based on Article IX of the Genocide Convention. In contrast to the substantive provisions of the Convention which are, by their nature, integral ("Third Report on the Law of Treaties" by G. Fitzmaurice, *YILC*, 1958, Vol. II; United Nations doc. A/CN.4/115, Art. 18, p. 27, para. 2), collective obligations towards the international community as a whole (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium* v. *Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3), Article IX of the Convention, as a standard compromissory clause, is a bilateral obligation between the parties.

As regards the substantive obligation of the Convention, the will of the contracting parties, taken individually, is only a constitutive element of the will of the international community as a whole, as a basis of its peremptory nature. As such, substantive obligations of the Genocide Convention are binding on States "even without any conventional obligations" (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23). Consequently, any new State is *a priori* subject to these rules since they express the universal interest of the international community as a whole.

It might be concluded that, having in mind that nature of the principles underlying the Genocide Convention, the then Secretary-General Dag Hammarskjöld warned the Congolese authorities during the United Nations' operations in that country that the principles of the Convention must be held to govern even a new State and to apply to subordinate political authorities within the Congolese State (*Annual Report of the Secretary-General 1960-1961*, General Assembly, Sixteenth Session, Supp. No. 1, p. 11; H. Waldock, "General Course on Public International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1962, Vol. 106, p. 228).

In contrast to its substantive provisions, the provision of Article IX of the Convention, being of a contractual nature, operates on the *inter partes* level, within the reciprocity principle.

Accordingly, in relation to Article IX of the Convention, a multitude of bilateral links is constituted between the parties to the Genocide Convention depending on the consent of the parties. In other words, the obligations of the parties to the Convention as regards Article IX are not "self-existent, absolute and inherent" (G. Fitzmaurice, "Third Report on the Law of Treaties", *YILC*, 1958, Vol. II, United Nations doc. A/CN.4/115, Art. 19, p. 28), but relative, extrinsic, depending on the consent. The distinction is, in the ILC Articles on State Responsibility, derived in explicit terms. In contrast to collective obligations embodied in multilateral treaties, the International Law Commission notes that there exist obligations in multilateral treaties where "performance in a given situation involves a relationship of a bilateral character between two parties" (Commentary to Art. 42 *(a)*).

35. La juridiction de la Cour en l'espèce est fondée sur l'article IX de la convention sur le génocide. A la différence de ses dispositions de fond, qui par nature sont «de type intégral» (voir G. Fitzmaurice, «Troisième rapport sur le droit des traités», *ACDI*, 1958, vol. II; Nations Unies, doc. A/CN.4/115, art. 18, p. 27, par. 2) et établissent des obligations collectives qui s'imposent à la communauté internationale tout entière (voir *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3), l'article IX de la Convention, qui est une clause compromissoire type, établit une obligation bilatérale entre les parties.

A l'égard des obligations de fond établies par la Convention, la volonté de chacune des parties à celle-ci n'est qu'une composante de la volonté collective de la communauté internationale, qui fonde celle-ci à établir des normes impératives. C'est pourquoi les obligations de fond prévues par la Convention s'imposent aux Etats «même en dehors de tout lien conventionnel» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23). En conséquence, tout nouvel Etat est *a priori* soumis à ces règles, puisqu'elles sont l'expression de l'intérêt de la communauté internationale tout entière.

C'est en ayant à l'esprit le caractère impératif des principes dont procède la convention sur le génocide que Dag Hammarskjöld, alors Secrétaire général des Nations Unies, a averti les autorités du Congo, au cours des opérations menées dans ce pays par les Nations Unies, que les principes énoncés dans cette Convention devaient être considérés comme applicables même à un nouvel Etat comme le Congo et à ses subdivisions politiques (voir le *Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation, 1960-1961*, Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, supplément n° 1, p. 11; H. Waldock, «General Course on Public International Law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1962, vol. 106, p. 228).

A la différence des dispositions de fond de la Convention, son article IX, de par son caractère contractuel, joue *inter partes* selon le principe de réciprocité.

Aussi l'application de l'article IX de la Convention a-t-elle abouti à la création entre les parties d'une multiplicité de liens bilatéraux. Autrement dit, les obligations assumées par les parties en application de l'article IX n'ont pas une force «autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie» (G. Fitzmaurice, «Troisième rapport sur le droit des traités», *ACDI*, 1958, vol. II; Nations Unies, doc. A/CN.4/115, art. 19, p. 28), mais sont relatives, extrinsèques et subordonnées au consentement. Cette distinction est explicitée dans le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. La CDI relève que les traités multilatéraux peuvent établir non seulement des obligations s'imposant à tous les Etats parties, mais aussi des obligations dont «[l']exécution, dans une situation donnée, suppose une relation à caractère bilatéral entre deux parties» (commentaire de l'alinéa *a)* du projet d'article 42).

As far as the bilateral relationship, or bundles of bilateral relations, between the parties to a multilateral treaty, reciprocity and mutuality may be regarded as an essential principle of international law (a good example, in addition to the one which we are discussing, is the requirement of consent by other States to reservations to multilateral treaties).

1.3. Application of the principle in casu

36. The jurisdiction of the Court in the case at hand is based on Article 36, paragraph 1, of the Statute of the Court which reads:

> "The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or *in treaties and conventions in force*." (Emphasis added.)

When jurisdiction is based on paragraph 1 of Article 36:

> "the Court is empowered only to apply the specific treaty. Where it is based on paragraph 2, the Court's jurisdiction may allow it and even require it to have recourse to rules of customary international law which resemble the rules of a treaty but which exist independently of the treaty, if for any reason that treaty is excluded from the scope of the jurisdiction of the Court in that particular case." (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court: 1920-2005*, 4th ed., Vol. II, 2006, pp. 648-649, referring in a footnote to *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 38, para. 56.)

As the Genocide Convention is the only jurisdictional title in the case at hand, the date on which the Convention came into force as regards Croatia and the FRY/Serbia is of paramount importance. For, proceedings between these two parties may be validly instituted only during the currency of the title of jurisdiction (*Northern Cameroons (Cameroon* v. *United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 29).

It appears that the Genocide Convention came into force as regards Croatia and the FRY/Serbia on different dates — 8 October 1991 in relation to Croatia and 27 April 1992 in relation to the FRY/Serbia.

In the light of the principle of reciprocity and mutuality, it follows that the Genocide Convention is applicable between Croatia and the FRY/Serbia as from 27 April 1992 as the later date, limiting the jurisdiction of the Court *ratione temporis* to acts and situations after that date.

The pattern of such legal reasoning was demonstrated by the Court in the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia* v. *Russian Federation)* case. In that case, the specific treaty was the Convention on Elimination of Racial

Dans le cadre d'une relation bilatérale ou des faisceaux de relations bilatérales entre les parties à un traité, le principe de réciprocité peut être considéré comme un principe essentiel de droit international. (Outre le cas dont il s'agit ici, la condition qui subordonne les réserves aux traités multilatéraux au consentement des autres Etats parties fournit à cet égard un bon exemple.)

1.3. L'application du principe en l'espèce

36. La compétence de la Cour en la présente espèce est fondée sur le paragraphe 1 de l'article 36 de son Statut, ainsi libellé :

> « La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou *dans les traités et conventions en vigueur.* » (Les italiques sont de moi.)

Lorsque sa compétence est fondée sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut,

> « la Cour n'a que le pouvoir d'appliquer le traité considéré. Lorsque sa compétence est fondée sur le paragraphe 2, la Cour, dans une affaire qui met en jeu un traité échappant pour une raison quelconque à sa compétence, peut, voire doit, invoquer des règles du droit international coutumier qui ressemblent aux dispositions du traité, mais en sont indépendantes. » (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court : 1920-2005*, 4^{e} éd., vol. II, 2006, p. 648-649. Le passage cité est tiré d'une note de bas de page qui se rapporte à l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 38, par. 56.)

La convention sur le génocide étant en la présente espèce le seul titre de compétence de la Cour, les dates auxquelles elle est entrée en vigueur à l'égard de la Croatie et à l'égard de la RFY/Serbie revêtent une importance capitale. En effet, un différend opposant les deux Etats ne pouvait être porté devant la Cour qu'à un moment où ce titre de compétence était valide (*Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 29).

Il appert que la convention sur le génocide est entrée en vigueur à des dates différentes à l'égard de la Croatie et à l'égard de la RFY/Serbie, soit le 8 octobre 1991 pour la première et le 27 avril 1992 pour la seconde.

En vertu du principe de réciprocité, la convention sur le génocide est donc devenue applicable entre la Croatie et la RFY/Serbie à compter de la plus récente de ces dates, c'est-à-dire du 27 avril 1992, ce qui limite la compétence *ratione temporis* de la Cour aux actes et situations postérieurs à ladite date.

C'est un raisonnement juridique de cet ordre que la Cour a suivi en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*. L'article 22 de ladite convention est ainsi libellé : « Tout diffé-

Discrimination which provides, in its Article 22, that: "Any dispute between two or more States Parties with respect to the interpretation or application of this Convention . . . shall, at the request of any of the parties to the dispute, be referred to the International Court of Justice for decision . . .".

Since the Convention entered into force as regards Russia on 4 February 1969 and as regards Georgia on 2 July 1999, the Court concluded that "CERD entered into force between the Parties on 2 July 1999" (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia* v. *Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 81, para. 20).

Scenario two

37. This scenario is based on the principle that mutual recognition is needed for establishment of treaty nexus between the contracting parties to the Convention. The principle derives from the contractual nature of the jurisdictional clauses operating on the *inter partes* level, within the limits of the reciprocity. In that regard, international treaty law is a sort of *vinculum iuris*, a legal relationship between States which recognize each other.

38. As stated by Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts:

> "Generally, a situation which is denied recognition, and the consequences directly flowing from it, will be treated by non-recognizing States as without international legal effect." (*Oppenheim's International Law*, 9th edition, 1992, p. 199.);

and

> "The non-recognized Government will not be regarded by non-recognizing States as competent to make its State a party to a multilateral treaty, or to act on behalf of the State in legal proceedings." (*Ibid.*, p. 198.)

Kelsen, although starting from the consideration that "the legal act of recognition is the establishment of a fact" (H. Kelsen, "Recognition in International Law — Theoretical Observations", in L. Gross (ed.), *International Law in the Twentieth Century*, 1969, p. 592) finds that:

> "The new State starts its legal existence with its declaration of statehood but it exists only for itself, not in relation to other States. This is a typical border case. In order to become a subject of international law in relation to other States, the new State has also to be recognized as such by these other States, but the old State, too, in its relation to the new State is a State, in the sense of international law, only if the new State recognizes it as such. Therefore mutual recognition is necessary." (*Ibid.*, p. 593.)

A similar opinion is represented by Hersch Lauterpacht. According to the learned author and judge, recognition "marks the beginning of the

rend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention ... sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet... »

La convention en cause étant entrée en vigueur à l'égard de la Russie le 4 février 1969 et à l'égard de la Géorgie le 2 juillet 1999, la Cour a conclu que «[l]a CIEDR [était] entrée en vigueur entre les Parties le 2 juillet 1999» (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 81, par. 20).

Deuxième scénario

37. Le deuxième scénario repose sur le principe selon lequel la reconnaissance mutuelle est une condition de l'établissement de liens conventionnels entre les Etats parties à la convention sur le génocide. Ce principe tient au caractère contractuel des clauses de juridiction applicables *inter partes* sous condition de réciprocité. Le droit international des traités établit à cet égard une sorte de *vinculum juris*, un lien juridique entre les Etats qui se reconnaissent mutuellement.

38. Je cite sur ce sujet sir Robert Jennings et sir Arthur Watts:

> «Généralement, les Etats qui ne reconnaissent pas telle ou telle situation et les conséquences qui en découlent directement considèrent celle-ci comme dépourvue d'effet juridique sur le plan international...» (*Oppenheim's International Law*, 9^e édition, 1992, p. 198-199);

et

> «La non-reconnaissance d'un gouvernement emporte de la part des Etats qui ne le reconnaissent pas le refus d'admettre qu'il a qualité pour obtenir que l'Etat qu'il prétend diriger devienne partie à un traité multilatéral ou pour agir au nom de cet Etat dans une instance judiciaire...» (*Ibid.*, p. 198.)

Kelsen, bien qu'il parte de l'idée que «l'acte juridique de reconnaissance consiste à établir un fait» (H. Kelsen, «Recognition in International Law — Theoretical Observations», dans L. Gross (dir. publ.), *International Law in the Twentieth Century*, 1969, p. 592), considère que

> «[l]e nouvel Etat acquiert son existence juridique lorsqu'il se proclame tel, mais il n'existe alors que pour lui-même, et n'existe pas aux yeux des autres Etats. C'est là un bon exemple de situation limite. Pour acquérir vis-à-vis des autres Etats la qualité de sujet de droit international, le nouvel Etat doit être reconnu par eux comme tel; en droit international, l'Etat prédécesseur, quant à lui, n'existe en tant qu'Etat par rapport au nouvel Etat que si ce dernier l'a reconnu comme tel. La reconnaissance mutuelle est donc indispensable.» (*Ibid.*, p. 593.)

Hersch Lauterpacht, juriste et juge éminent, exprime sur ce sujet une opinion semblable. Selon lui, la reconnaissance «marque la prise d'effet

international rights and duties of the recognized community" (*Oppenheim's International Law: A Treatise*, 8th ed., 1955, p. 128).

39. Such considerations are not unknown to the jurisprudence of the Court. In the *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* case, the Permanent Court stated *inter alia*:

> "Poland is not a contracting Party either to the Armistice Convention or to the Protocol of Spa. At the time of the conclusion of those two Conventions, Poland was not recognized as a belligerent by Germany; it is, however, only on the basis of such recognition that an armistice could have been concluded between those two Powers.
>
> The Principal Allied Powers had, it is true, recognized the Polish armed forces as an autonomous, allied and co-belligerent (or belligerent) army. This army was placed under the supreme political authority of the Polish National Committee with headquarters in Paris. Without considering the question what was as this moment the political importance of this Committee, the Court observes that these facts cannot be relied on as against Germany, which had no share in the transaction." (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, pp. 27-28.)

Judge Skubiszewski, in his dissenting opinion in the *East Timor* case, found that "[r]ecognition leads to the validation of factual control over territory and *to the establishment of corresponding rights*" (*East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, dissenting opinion of Judge Skubiszewski, p. 265, para. 131; emphasis added).

In the *Bosnian Genocide* Case, the Court refrained from giving a clear answer to the question with the explanation:

> "For the purposes of determining its jurisdiction in this case, the Court has no need to settle the question of what the effects of a situation of non-recognition may be on the contractual ties between parties to a multilateral treaty. It need only note that, even if it were to be assumed that the Genocide Convention did not enter into force between the Parties until the signature of the Dayton-Paris Agreement, all the conditions are now fulfilled to found the jurisdiction of the Court *ratione personae* [. . .]
>
> In the present case, even if it were established that the Parties, each of which was bound by the Convention when the Application was filed, had only been bound as between themselves with effect from 14 December 1995, the Court could not set aside its jurisdiction on this basis . . ." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 613-614, para. 26.)

des droits et obligations de l'entité reconnue» (*Oppenheim's International Law: A Treatise*, 8^e éd., 1955, p. 128).

39. On relève des considérations du même genre dans la jurisprudence de la Cour. Par exemple, dans son arrêt en l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la Cour permanente de Justice internationale a dit ce qui suit:

> «La Pologne n'est Partie contractante ni à la Convention d'armistice, ni au Protocole de Spa. Au moment de la conclusion de ces deux accords, la Pologne n'était pas reconnue comme belligérante par l'Allemagne; mais c'est seulement sur la base de pareille reconnaissance qu'un armistice aurait pu être conclu entre ces deux Puissances.
>
> Les Principales Puissances alliées avaient, il est vrai, reconnu les forces armées polonaises comme une armée autonome, alliée et co-belligérante (ou: belligérante). Cette armée était placée sous l'autorité politique suprême du Comité national polonais dont le siège était à Paris. Sans entrer dans l'examen de la question de savoir quelle était, à cette époque, l'importance politique de ce Comité, la Cour constate que ces faits ne sont pas opposables à l'Allemagne, qui n'y a eu aucune part.» (*Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n^o 7, 1926, C.P.J.I. série A n^o 7*, p. 27-28.)

Dans son opinion dissidente sur l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire relative au *Timor oriental*, le juge Skubiszewski a affirmé que «[l]a reconnaissance conduit à la validation du contrôle de fait sur un territoire et *à l'établissement de droits correspondants*» (*Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, opinion dissidente du juge Skubiszewski, p. 265, par. 131; les italiques sont de moi).

Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la Cour s'est abstenue de répondre clairement à la question, se bornant à expliquer ce qui suit:

> «Aux fins de se prononcer sur sa compétence en l'espèce, la Cour n'a pas à trancher la question de savoir quels peuvent être les effets d'une situation de non-reconnaissance sur les liens contractuels entre parties à un traité multilatéral. Il lui suffira de constater que, à supposer même que la convention sur le génocide ne soit entrée en vigueur entre les Parties qu'à la signature des accords de Dayton-Paris, toutes les conditions sont à présent réunies pour fonder la compétence de la Cour *ratione personae*...
>
> En l'occurrence, quand bien même il serait établi que les Parties, qui étaient liées chacune par la convention au moment du dépôt de la requête, ne l'auraient été entre elles qu'à compter du 14 décembre 1995, la Cour ne saurait écarter sa compétence sur cette base...» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 613-614, par. 26.)

It should be noted, however, that the pronouncement of the Court relates to jurisdiction *ratione personae* — not to jurisdiction *ratione temporis*.

40. Recent practice confirms that the recognition of a State determines the critical date as regards the beginning of the international rights and duties of the recognized community vis-à-vis recognizing State by establishing a necessary treaty *nexus* between them. *Exempli causa*, Switzerland, having recognized Slovenia and Croatia on 15 January 1992, declared that the treaties formerly concluded with Yugoslavia shall henceforth be applicable to bilateral relations (*Revue suisse de droit international et européen*, 1993, p. 709).

The same pattern of reasoning underlines the decision of the Supreme Court of the Federal Republic of Germany of 18 December 1959:

> "The Contracting Parties which are already bound by a multilateral convention can be bound by the accession of another State entity only to the extent that the latter is a subject of international law as far *as they themselves are concerned* . . . Any entity which exists *in fact* requires, in addition, the *recognition* of its existence in some form . . . In relation to other States which do not recognize it as a subject of international law, such an entity cannot be a party to a treaty, let alone become a party merely by a unilateral declaration, as e.g., by accession to a multilateral convention, thus conferring upon itself the status of a subject of international law in relation to States which do not recognize it." (*International Law Reports*, Vol. 28, 1959, pp. 87-88; emphasis in original.)

41. In the letter dated 5 April 1994 from the *chargé d'affaires* A.I. of the Permanent Mission of Yugoslavia to the United Nations, addressed to the Secretary-General as the depositary of international conventions, the Federal Republic of Yugoslavia stated, *inter alia*, that:

> "Croatia, no doubt, is a successor State and the Federal Republic of Yugoslavia does not deny that. The term 'successor State', however, implies exclusively the change of sovereignty in a part of the territory of the Yugoslav Federation in the sense of the transformation of that part of the territory into an independent State. The very act of the change of territorial sovereignty is not automatically linked to the transfer of the rights and obligations of the Federation to the seceded part, since such a transfer implies legality of the territorial change, i.e., that the territorial change has been carried out in conformity with the principles of positive international law." (United Nations doc. S/1994/398, 5 April 1994.)

The statement makes the distinction between succession taken in terms of territorial change (*de facto* succession) and succession as the transmission of rights and obligations from predecessor State(s) (*de iure* succession) elaborated in the doctrine of international law (H. Kelsen,

Il est à noter cependant que cette opinion de la Cour se rapporte à sa compétence *ratione personae*, et non *ratione temporis*.

40. La pratique récente confirme que la reconnaissance d'un Etat détermine la date à compter de laquelle ses droits et obligations prennent effet vis-à-vis des Etats qui l'ont reconnu, en établissant avec eux les liens conventionnels nécessaires. Par exemple, la Suisse, ayant reconnu la Slovénie et la Croatie le 15 janvier 1992, a déclaré que les traités qu'elle avait conclus avec la Yougoslavie seraient applicables à compter de cette date dans ses relations bilatérales avec lesdits Etats (*Revue suisse de droit international et européen*, 1993, p. 709).

La décision de la Cour suprême de la République fédérale d'Allemagne en date du 18 décembre 1959, citée ci-après, procède du même type de raisonnement :

> « Les parties contractantes déjà liées par une convention multilatérale ne le deviennent à l'égard d'une autre entité étatique qui adhère à cette convention que si ladite entité a *pour elles* la qualité de sujet de droit international... Une entité qui existe *de facto* doit de surcroît *être reconnue* d'une manière ou d'une autre comme ayant une existence juridique... Par rapport aux autres Etats qui ne l'ont pas reconnue en tant que sujet de droit international, pareille entité ne saurait être partie à un traité, et encore moins y devenir partie par le seul effet d'une déclaration unilatérale, telle qu'une déclaration d'adhésion à une convention multilatérale par laquelle elle prétendrait se conférer elle-même la qualité de sujet de droit international vis-à-vis d'Etats qui ne la reconnaissent pas. » (*International Law Reports*, vol. 28, 1959, p. 87-88 ; les italiques sont dans l'original.)

41. Dans la lettre datée du 5 avril 1994 qu'il a adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en sa qualité de dépositaire de conventions internationales, le chargé d'affaires par intérim de la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation a notamment déclaré ce qui suit :

> « Il ne fait pas de doute que la Croatie est l'un des Etats successeurs, et la République fédérative *[sic]* de Yougoslavie ne le nie pas. Toutefois, les termes « Etat successeur » impliquent uniquement le transfert de souveraineté dans une partie du territoire de la Fédération yougoslave, cette partie devenant un Etat indépendant. L'acte de transfert de la souveraineté territoriale n'est pas automatiquement lié au transfert des droits et obligations de la Fédération touchant à la partie sécessionniste, car un tel transfert implique une modification territoriale licite, c'est-à-dire réalisée en conformité avec les principes du droit international positif. » (Nations Unies, doc. S/1994/398, 5 avril 1994.)

Cette déclaration opère une distinction entre la succession comme modification territoriale (succession *de facto*) et la succession comme transfert des droits et obligations de l'Etat ou des Etats prédécesseur(s) (succession *de jure*), distinction retenue dans la doctrine du droit interna-

Dictionnaire de la terminologie du droit international, Vol. 42, p. 314; D. P. O'Connell, *The Law of State Succession*, 1956, pp. 3, 6; K. Zemanek, "Die Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge", *Ius Humanitatis: Festschrift für Alfred Verdross*, 1980, p. 719; M. Jones, "State Succession in Matter of Treaties", *British Yearbook of International Law*, Vol. 24, 1947, pp. 360-361) and embodied in Article 6 of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties. Article 6, entitled "Cases of Succession of States covered by the present Convention", specifies that the Convention "applies only to the effects of a succession of States occurring in conformity with the international law and, in particular, the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations".

42. The mutual recognition took place only on the day the Dayton Agreement was signed, i.e., 14 December 1995 or, alternatively, on 23 August 1996, the date when the Agreement on Normalization of Relations between the Republic of Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia was signed (*Narodne novine*, Međunarodni ugovor br. 10/96).

Article 1 of the Agreement stipulates: "The Contracting Parties shall respect each other as independent, sovereign and equal States within their international borders."

43. The fact that the Respondent asserted during the proceedings that the Convention is applicable between the Parties as from 27 April 1992 is not of decisive importance in the view of the fact that "the establishment or otherwise of jurisdiction is not a matter for the parties but for the Court itself" (*Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 450, para. 37).

The Court must "always be satisfied that it has jurisdiction, and must if necessary go into that matter *proprio motu*" (*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India* v. *Pakistan), Judgment, I.C.J. Reports 1972*, p. 52, para. 13).

1.4. By which date was the Genocide Convention in force as regards the SFRY?

44. It is hardly necessary to recall that two elements determine the validity in time of a treaty or of a particular rule:

(i) the moment of its entering into force; and

(ii) the moment of its termination *in toto* or of its particular rule, as Article IX of the Convention.

The latter element is of special relevance as regards the SFRY as a State party to the Genocide Convention in the circumstances surrounding the case. *Sedes materiae* of the dispute in the light of the Applicant's claim is determined by the Court in the following terms:

> "(1) whether the acts relied on by Croatia took place; and, if they did, whether they were contrary to the Convention;

tional (H. Kelsen, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, vol. 42, p. 314; D. P. O'Connell, *The Law of State Succession*, 1956, p. 3 et 6; K. Zemanek, « Die Wiener Konvention über die Staatennachfolge in Verträge », *Ius Humanitatis: Festschrift für Alfred Verdross*, 1980, p. 719; M. Jones, « State Succession in Matter of Treaties », *British Yearbook of International Law*, vol. 24, 1947, p. 360-361). L'article 6 de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités, intitulé « Cas de succession d'Etats visés par la présente convention », reflète cette distinction. Il dispose en effet que la convention « s'applique uniquement aux effets d'une succession d'Etats se produisant conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international invoqués par la Charte des Nations Unies ».

42. La Croatie et la République fédérale de Yougoslavie ne se sont mutuellement reconnues que le 14 décembre 1995, date de signature de l'accord de Dayton, voire même plus tard, lorsqu'elles ont signé le 23 août 1996 l'accord sur la normalisation de leurs relations (*Narodne novine*, Međunarodni ugovor br. 10/96).

L'article premier de cet accord est ainsi libellé : « Chaque Partie contractante respecte l'autre en sa qualité d'Etat indépendant, souverain et égal à elle à l'intérieur de ses frontières internationales. »

43. Le fait que le défendeur ait soutenu au cours de la procédure que la convention sur le génocide était applicable entre les Parties depuis le 27 avril 1992 ne revêt pas une importance décisive, étant donné que « établir ou ne pas établir sa compétence n'est pas une question qui relève des parties; elle est du ressort de la Cour elle-même » (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 450, par. 37).

La Cour doit « toujours s'assurer de sa compétence et …, s'il y a lieu, l'examiner d'office » (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), arrêt, C.I.J. Recueil 1972*, p. 52, par. 13).

1.4. A quelle date la Convention est-elle entrée en vigueur à l'égard de la RFSY?

44. On se rappellera que deux éléments déterminent la validité dans le temps d'un traité donné ou d'une disposition particulière dudit traité :

i) la date à laquelle ce traité ou cette règle sont entrés en vigueur; et
ii) la date à laquelle le traité *in toto* ou la règle particulière considérée, comme l'article IX de la Convention, cesse d'être en vigueur.

Dans les circonstances de l'espèce, ce dernier élément présente une importance particulière en ce qui concerne la RFSY en tant qu'Etat partie à la convention sur le génocide. Le *sedes materiae* du différend au regard des prétentions du demandeur est défini comme suit par la Cour, à savoir :

> « 1) si les actes allégués par la Croatie ont été commis et, le cas échéant, s'ils contrevenaient à la Convention;

> (2) if so, whether those acts were attributable to the SFRY at the time that they occurred and engaged its responsibility; and
>
> (3) if the responsibility of the SFRY had been engaged, whether the FRY succeeded to that responsibility.
>
> While there is no dispute that many (though not all) of the acts relied upon by Croatia took place, the Parties disagree over whether or not they constituted violations of the Genocide Convention. In addition, Serbia rejects Croatia's argument that Serbia has incurred responsibility, on whatever basis, for those acts." (Judgment, para. 112.)

The only logical and legally founded conclusion is that the SFRY was bound by the Convention until the moment when the process of its dissolution was complete.

That necessarily brings into focus the responsibility of the SFRY, for the predominant number of acts which the Applicant considers as acts of genocide took place before 27 April 1992 when the Respondent was established as a State.

The Court is right in stating that "the SFRY was bound by the Convention at the time when it is alleged that the relevant acts occurred" (*ibid.*, para. 113). However, this is only one aspect of the issue of the temporal validity of the Genocide Convention as regards the SFRY. The other aspect of the issue is the moment until which the SFRY was bound by the provisions of the Genocide Convention.

The answer seems simple. As dissolution of a State means that it no longer has legal personality (Conference for Peace in Yugoslavia, Arbitration Commission, Opinion 8, point (2)), it appears that when the process of dissolution of the SFRY was completed, its status as a State party to treaties was terminated *ipso facto*.

45. The reasoning of the Court is designed in terms of retroactivity, both of the substantive provisions of the Genocide Convention and of Article IX, although this is denied by the Court (see, *inter alia*, Judgment, paras. 95, 98, 99).

Pointing out that "the temporal scope of Article IX is necessarily linked to the temporal scope of the other provisions of the Genocide Convention" (*ibid.*, para. 93), which are not retroactive (*ibid.*, para. 99), the Court points, however, to its dictum in its 1996 and 2008 Judgments, which is obviously based on the assumption of retroactivity.

In its 1996 Judgment, the Court determined:

> "it remains for the Court to specify the scope of that jurisdiction *ratione temporis*. In its sixth and seventh preliminary objections, Yugoslavia, basing its contention on the principle of the non-retroactivity of legal acts, has indeed asserted as a subsidiary argument that, even though the Court might have jurisdiction on the basis of the Convention, it could only deal with events subsequent to the different dates on which the Convention might have become applicable as

> 2) dans l'affirmative, si ces actes étaient attribuables à la RFSY au moment où ils ont été commis et ont engagé la responsabilité de cette dernière ; et
> 3) à supposer que la responsabilité de la RFSY ait été engagée, si la RFY a succédé à cette responsabilité.
>
> S'il est admis de part et d'autre que bon nombre des actes allégués par la Croatie (mais pas tous) ont effectivement eu lieu, les Parties ne s'accordent pas sur le point de savoir s'ils contrevenaient à la Convention. En outre, la Serbie rejette l'argument de la Croatie selon lequel sa responsabilité serait engagée pour ces actes, à un titre ou à un autre. » (Arrêt, par. 112.)

La seule conclusion logique et fondée en droit est que la RFSY était liée par la Convention jusqu'à la date d'achèvement de son processus de dissolution.

Cette conclusion ramène nécessairement à la question de la responsabilité de la RFSY, puisque la plus grande partie des actes que le demandeur considère comme des actes de génocide a été commise avant le 27 avril 1992, date à laquelle le défendeur a été constitué en Etat.

La Cour a raison de dire que « la RFSY était liée par la Convention à l'époque où les actes pertinents sont censés avoir été commis » (*ibid.*, par. 113). Il ne s'agit cependant là que d'un aspect de la question de la validité temporelle de la convention sur le génocide à l'égard de la RFSY. L'autre aspect de la question concerne la date jusqu'à laquelle la RFSY a été liée par les dispositions de cette Convention.

La réponse semble simple. Du fait que « la dissolution d'un Etat entraîne la fin de sa personnalité juridique » (conférence pour la paix en Yougoslavie, commission d'arbitrage, avis n° 8, point 2), il appert que, lorsque le processus de dissolution de la RFSY est arrivé à son terme, sa qualité d'Etat partie à des traités a pris fin *ipso facto*.

45. Le raisonnement de la Cour s'énonce en termes de rétroactivité, tant des dispositions de fond de la convention sur le génocide que de son article IX, bien que la Cour le nie (voir, entre autres, les paragraphes 95, 98, 99 de l'arrêt).

Faisant observer que « [l]a portée temporelle [de l'article IX] est forcément liée à celle des autres dispositions de la Convention » (*ibid.*, par. 93), qui ne sont pas rétroactives (*ibid.*, par. 99), la Cour renvoie cependant au *dictum* de ses arrêts de 1996 et 2008, qui est manifestement basé sur l'hypothèse de la rétroactivité.

Dans son arrêt de 1996, la Cour a conclu :

> « il incombe encore à la Cour de préciser l'étendue de cette compétence *ratione temporis*. Dans ses sixième et septième exceptions préliminaires, la Yougoslavie, se fondant sur le principe de la non-rétroactivité des actes juridiques, a en effet fait valoir à titre subsidiaire que, quand bien même la Cour serait compétente sur la base de la convention, elle ne pourrait connaître que des faits postérieurs aux différentes dates auxquelles la convention aurait pu devenir

> between the Parties. In this regard, the Court will confine itself to the observation that the Genocide Convention — and in particular Article IX — does not contain any clause the object or effect of which is to limit in such manner the scope of its jurisdiction *ratione temporis*, and nor did the Parties themselves make any reservation to that end, either to the Convention or on the occasion of the signature of the Dayton-Paris Agreement. The Court thus finds that it has jurisdiction in this case to give effect to the Genocide Convention with regard to the relevant facts which have occurred since the beginning of the conflict which took place in Bosnia and Herzegovina. This finding is, moreover, in accordance with the object and purpose of the Convention as defined by the Court in 1951 and referred to above. As a result, the Court considers that it must reject Yugoslavia's sixth and seventh preliminary objections." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 617, para. 34; reference omitted.)

It is perfectly true that the Genocide Convention does not contain "express provision . . . limiting its jurisdiction *ratione temporis*" (2008 Judgment, para. 123). However, this is not the real issue at hand. The real issue is whether the Convention contains a provision that *excludes* the application of the general rule of international law regarding the non-retroactivity of treaties, embodied in Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

The substantive reason concerns the very specific approach of the Court to the temporal scope of the Genocide Convention in the *Bosnian Genocide* case. The reasoning of the Court seems to be an inversion of the logic incorporated in Article 28 of the Convention on the Law of Treaties; it rests upon the presumption of retroactivity in contrast to Article 28 which is based on presumption of non-retroactivity.

Therefore, "the presumption was reversed: absent some express reservation, the temporal limitation did not apply" (R. Kolb, *The International Court of Justice*, 2013, p. 423).

Thus, "[c]ompromissory clauses (and, perhaps, generally, jurisdictional clauses in treaties) are . . . aligned with the regime of the optional clause" (*ibid.*). In the light of the jurisprudence of the Court, it may be understood as retrospective effects of the title of jurisdiction (i.e., application of a jurisdictional clause in view of the events and acts prior to its entry into force) rather than retroactive effects of the jurisdictional clause at the time when it was not yet in force.

The conclusion regarding the assumption of retroactivity in the 1996 Judgment becomes even more evident if the context is taken into

applicable entre les Parties. A cet égard, la Cour se bornera à observer que la convention sur le génocide — et en particulier son article IX — ne comporte aucune clause qui aurait pour objet ou pour conséquence de limiter de la sorte l'étendue de sa compétence *ratione temporis* et que les Parties elles-mêmes n'ont formulé aucune réserve à cet effet, ni à la convention, ni à l'occasion de la signature des accords de Dayton-Paris. La Cour constate ainsi qu'elle a compétence en l'espèce pour assurer l'application de la convention sur le génocide aux faits pertinents qui se sont déroulés depuis le début du conflit dont la Bosnie-Herzégovine a été le théâtre. Cette constatation est d'ailleurs conforme à l'objet et au but de la convention tels que définis par la Cour en 1951 et rappelés ci-dessus. La Cour estime par suite devoir rejeter les sixième et septième exceptions préliminaires de la Yougoslavie.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 617, par. 34; référence omise.)

Il est parfaitement exact que la convention sur le génocide «ne contient aucune disposition expresse limitant [l]a compétence *ratione temporis* [de la Cour]» (arrêt de 2008, par. 123). Mais là n'est pas la vraie question. La vraie question est de savoir si la convention sur le génocide contient une disposition *excluant* l'application de la règle générale de droit international relative à la non-rétroactivité des traités qui figure à l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

Quant à la raison de fond, elle tient à la manière très particulière dont la Cour a traité la question de la portée temporelle de la convention sur le génocide en l'affaire opposant la Bosnie-Herzégovine à la Yougoslavie au sujet de cette Convention. Il semble en effet que la Cour ait alors suivi un raisonnement dont la logique est à l'opposé de celle dont procède l'article 28 de la convention sur le droit des traités; ce raisonnement repose sur une présomption de rétroactivité, alors que l'article 28 est fondé sur une présomption de non-rétroactivité.

Ainsi, «les présomptions ont été inversées: en l'absence d'une réserve expresse, il n'y a pas de limitation temporelle» (R. Kolb, *The International Court of Justice*, 2013, p. 423).

Cet auteur poursuit en ces termes: «les clauses compromissoires (voire, plus généralement, les clauses de compétence que contiennent les traités) se trouvent … alignées sur le régime applicable aux clauses facultatives» (*ibid.*). A la lumière de la jurisprudence de la Cour, on peut entendre cette inversion comme conférant rétrospectivement effet au titre de compétence (application d'une clause de compétence en fonction d'événements ou actes qui ont précédé son entrée en vigueur) plutôt que comme conférant à la clause de compétence des effets rétroactifs, c'est-à-dire des effets à l'égard de faits antérieurs à son entrée en vigueur.

La conclusion relative à la présomption de rétroactivité qui figure dans l'arrêt de 1996 devient encore plus manifeste si l'on prend en compte son

consideration. The dictum cited above is actually the response to the sixth and seventh preliminary objection raised by Yugoslavia. Basing its contention on the principle of non-retroactivity for legal acts, Yugoslavia had indeed asserted, as a subsidiary argument, that, even if the Court might have jurisdiction on the basis of the Convention, it could only deal with events subsequent to the different dates on which the Convention might have become applicable as between the Parties.

45.1. In fact, the Court essentially accepted the Applicant's interpretation that:

> "Croatia responds that the Court has jurisdiction over the entirety of its claim and that there is no bar to admissibility. For Croatia, the essential point is that the Genocide Convention was in force in the territories concerned throughout the relevant period, because the SFRY was a party to the Convention. According to Croatia, the FRY emerged directly from the SFRY, with the organs of the new State taking over the control of those of the old State during the course of 1991 when the SFRY was 'in a process of dissolution' (the phrase used by the Arbitration Commission of the Conference on Yugoslavia in Opinion No. 1, 29 November 1991, 92 *International Law Reports (ILR)*, p. 162). On 27 April 1992, the FRY made a declaration which, as the Court determined in 2008, had the effect of a notification of succession to the Genocide Convention and other treaties to which the SFRY had been party. Croatia maintains that there was, therefore, a continuous application of the Convention, that it would be artificial and formalistic to confine jurisdiction to the period from 27 April 1992, and that a decision to limit jurisdiction to events occurring on or after that date would create a 'time gap' in the protection afforded by the Convention. Croatia points to the absence of any temporal limitation in the terms of Article IX of the Genocide Convention. At least by the early summer of 1991, according to Croatia, the SFRY had ceased to be a functioning State and what became the FRY was already a State *in statu nascendi*." (Judgment, para. 81.)

In that sense, the Applicant is correct because, in the light of the Applicant's assertions, it is not a matter of retroactivity in the technical sense, but in the sense of the "continuous application of the Convention".

The Applicant's assertion of the "continuous application of the Convention" is based on:

(i) the rules on succession to responsibility; and
(ii) the attribution of alleged acts of genocide to Serbia on the basis of Article 10 (2) of the Rules on the Responsibility of States.

In order for the Court to act in the frame of the rule on non-retroactivity, it was necessary for it, before entering into the merits of the case, to establish that the Applicant's assertions relating to the rules on succession

contexte. Le *dictum* cité plus haut constitue en effet la réponse aux sixième et septième exceptions préliminaires soulevées par la Yougoslavie. Appuyant sa thèse sur le principe de la non-rétroactivité des actes juridiques, la Yougoslavie a en effet fait valoir à titre subsidiaire que, quand bien même la Cour serait compétente sur la base de la convention sur le génocide, elle ne pourrait connaître que de faits postérieurs aux différentes dates auxquelles la Convention aurait pu devenir applicable entre les Parties.

45.1. En réalité, la Cour a pour l'essentiel accepté l'interprétation du demandeur ainsi résumée :

> « La Croatie répond que la Cour a compétence à l'égard de l'ensemble de sa demande et qu'aucune fin de non-recevoir ne peut lui être opposée. De son point de vue, l'essentiel est que la convention sur le génocide était en vigueur dans les territoires en cause tout au long de la période en litige, puisque la RFSY y était partie. Selon elle, la RFY est née directement de la RFSY, les organes du nouvel Etat prenant en charge ceux de l'Etat prédécesseur au cours de l'année 1991, alors que la RFSY se trouvait engagée dans un « processus de dissolution » (expression utilisée par la commission d'arbitrage de la conférence sur la Yougoslavie dans son avis n° 1, 29 novembre 1991, *Revue générale de droit international public (RGDIP)*, t. 96, 1992, p. 264). Le 27 avril 1992, la RFY a fait une déclaration qui, ainsi que la Cour l'a dit en 2008, a eu l'effet d'une notification de succession … à la convention sur le génocide et à d'autres traités auxquels la RFSY avait été partie. La Croatie soutient que, en conséquence, il n'y a pas eu de rupture dans l'application de la Convention, qu'il serait artificiel et formaliste de limiter la compétence de la Cour à la période commençant le 27 avril 1992 et qu'une décision en ce sens introduirait une « interruption » dans la protection assurée par la Convention. Elle souligne l'absence de toute limitation temporelle dans le libellé de l'article IX de la Convention. Au moins à partir du début de l'été 1991, la RFSY avait, selon la Croatie, cessé de fonctionner en tant qu'Etat et ce qui allait devenir la RFY était déjà un Etat *in statu nascendi.* » (Arrêt, par. 81.)

Dans ce sens, le demandeur a raison, parce que, dans l'optique de ses assertions, la question n'en est pas une de rétroactivité au sens technique, mais au sens de l'absence de « rupture dans l'application de la Convention ».

L'assertion du demandeur selon laquelle il n'y aurait pas eu de « rupture dans l'application de la Convention » se fonde sur :

i) les règles régissant la succession à la responsabilité ; et
ii) l'attribution à la Serbie des actes de génocide allégués sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 10 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

Pour inscrire son raisonnement dans le cadre de la règle de la non-rétroactivité, la Cour devait, avant d'examiner l'affaire au fond, s'assurer que les assertions du demandeur concernant les règles relatives à la suc-

to responsibility and attribution on the basis of Article 10 (2) were well-founded, that is, that they constituted part of the applicable substantive law *in casu*.

If established as part of the applicable substantive law, those rules would produce retroactive effects independently of Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, as a proper consequence of effects of the rules themselves.

2. *Nature and Effects of the Second Preliminary Objection of the Respondent*

46. In its Judgment on Preliminary Objections, the Court found, *inter alia*, that "the Respondent was bound by the Genocide Convention, including Article IX thereof, at the date of the institution of the proceedings and remained so bound at least until 1 November 2000" (2008 Judgment, p. 455, para. 118) and "if consequently the Applicant would have been at liberty, had it so desired, to submit a fresh application identical in substance to the present Application, the conditions for the jurisdiction of the Court would be satisfied" (*ibid.*). It appears that the Court, by adopting this conclusion, established its jurisdiction *ratione personae* and *ratione materiae*.

47. The Court, however, did not pronounce itself as regards Serbia's preliminary objection *ratione temporis*, having found that this objection "does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character" (*ibid.*, p. 460, para. 130). The objection *ratione temporis* in the circumstances surrounding the case triggers the issues of jurisdiction and admissibility as two inseparable issues:

> "In the view of the Court, the questions of jurisdiction and admissibility raised by Serbia's preliminary objection *ratione temporis* constitute two inseparable issues in the present case. The first issue is that of the Court's jurisdiction to determine whether breaches of the Genocide Convention were committed in the light of the facts that occurred prior to the date on which the FRY came into existence as a separate State, capable of being a party in its own right to the Convention; this may be regarded as a question of the applicability of the obligations under the Genocide Convention to the FRY before 27 April 1992. The second issue, that of admissibility of the claim in relation to those facts, and involving questions of attribution, concerns the consequences to be drawn with regard to the responsibility of the FRY for those same facts under the general rules of State responsibility. In order to be in a position to make any findings on each of these issues, the Court will need to have more elements before it." (*Ibid.*, p. 460, para. 129.)

48. The situation is one characterized by Judge Fitzmaurice as the distinction between jurisdiction and admissibility. Discussing the issue of retroactivity, Judge Fitzmaurice said:

> "But an unsuccessful jurisdictional plea leaves open the possibility that a finding on the ultimate merits may still be excluded through a

cession à la responsabilité et à l'attribution de responsabilité sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 10 étaient fondées, c'est-à-dire qu'elles faisaient partie intégrante du droit matériel applicable à l'espèce.

S'il était établi que ces règles font partie intégrante du droit matériel applicable, elles produiraient des effets rétroactifs qui seraient une conséquence logique de leurs dispositions, nonobstant l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

2. Nature et effets de la deuxième exception préliminaire du défendeur

46. Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires, la Cour a notamment établi que «le défendeur était lié par la convention sur le génocide, y compris son article IX, à la date de l'introduction de l'instance, et qu'il l'[était] demeuré au moins jusqu'au 1er novembre 2000» (arrêt de 2008, p. 455, par. 118) et que, s'il avait «été loisible au demandeur d'introduire — s'il l'avait souhaité — une nouvelle requête identique en substance à la présente, les conditions de sa compétence se trouveraient remplies» (*ibid.*). La Cour semble avoir ainsi établi sa compétence *ratione personae* et *ratione materiae*.

47. La Cour ne s'est cependant pas prononcée sur l'exception préliminaire *ratione temporis* de la Serbie, ayant considéré que cette exception «n'a[vait] pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire» (*ibid.*, p. 460, par. 130). Or, dans le contexte de la présente affaire, ladite exception soulève indissociablement la question de la compétence et celle de la recevabilité:

> «De l'avis de la Cour, les questions de compétence et de recevabilité soulevées par l'exception préliminaire *ratione temporis* de la Serbie constituent, en la présente affaire, deux questions indissociables. La première est celle de savoir si la Cour a compétence pour déterminer si des violations de la convention sur le génocide ont été commises, à la lumière des faits antérieurs à la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct, ayant à ce titre la capacité d'être partie à cet instrument; cela revient à se demander si les obligations en vertu de la Convention étaient opposables à la RFY antérieurement au 27 avril 1992. La seconde question, qui porte sur la recevabilité de la demande concernant ces faits, et qui a trait à l'attribution, est celle des conséquences à tirer quant à la responsabilité de la RFY à raison desdits faits en vertu des règles générales de la responsabilité de l'Etat. Pour que la Cour puisse se prononcer sur chacune de ces questions, elle devra disposer de davantage d'éléments.» (*Ibid.*, p. 460, par. 129.)

48. Ce cas de figure est précisément celui que le juge Fitzmaurice a considéré comme marquant la différence entre compétence et recevabilité. Sur la question de la rétroactivité, il a pu dire:

> «Même si les exceptions d'incompétence sont rejetées, une décision concluant à l'irrecevabilité de la demande au fond peut encore

> decision given against the substantive admissibility of the claim." (G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. II, 1986, p. 439.)

Thus, "substantive admissibility may arise as an issue *after* jurisdiction has been established".

49. The temporal element of the jurisdiction of the Court *in casu* is to be regarded as part of the issue of jurisdiction *ratione personae* primarily, producing a corresponding effect on the jurisdiction of the Court *ratione materiae*. It, in fact, determines the scope of jurisdiction, both *ratione personae et ratione materiae*.

50. The temporal scope of jurisdiction *ratione personae* in the case at hand is highly specific. Usually, jurisdiction *ratione personae* means that the parties to the case are parties to the Statute or have undertaken the obligations of a party to the Statute at the time of institution of proceedings. In other words, "[i]t is necessary that the parties be under the obligation to accept the jurisdiction of the Court at the time at which the determination of the existence of that obligation has to be made, normally the date of the institution of the proceedings" (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court: 1920-2005*, 4th ed., Vol. II, 2006, p. 562).

51. *In casu*, the question is whether or not FRY/Serbia was a State at all before 29 April 1993, in the sense of a subject of international law, suitable to be equipped with the capacities for the establishment of the jurisdiction of the Court *ratione personae*. That is the fundamental question which precedes, both in terms of logic and law, the issue of jurisdiction, constituting a segment of *ius standi in iudicio*. For, the status of a party to the Statute or non-party to the Statute, which has undertaken the obligations as regards jurisdiction of the Court *ratione personae* is absolutely reserved for States as legal persons in terms of international law. If one or both parties to the case are not States as legal persons in terms of international law, the establishment of jurisdiction of the Court is an impossible mission, because a litigation before the Court implies *ius standi* before the Court as a pre-condition for the establishment of the jurisdiction of the Court (see e.g., *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro* v. *Netherlands), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (III)*, p. 1030, para. 45).

52. The temporal element *in casu* extends its relevance also to the jurisdiction of the Court *ratione materiae*, since the limitation of the Court's jurisdiction *ratione personae* produces corresponding effects on its jurisdiction *ratione materiae*. For, jurisdiction *ratione materiae* necessarily implies that events which give rise to the reference to the Court occurred during the space of time in respect to which jurisdiction *ratione personae* exists.

53. The combined effects of temporal limitations of the jurisdiction of the Court *ratione personae* and *ratione materiae* may have, as a consequence, the disappearance of the dispute before the Court in part or *in toto*.

> empêcher qu'il soit statué sur le fond de l'affaire.» (G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. II, 1986, p. 439.)

Autrement dit, «la question de la recevabilité au fond peut se poser *après* que la compétence a été établie».

49. L'élément temporel de la compétence de la Cour en la présente espèce doit être considéré avant tout comme un aspect de la question de la compétence *ratione personae*, et produit un effet correspondant sur la compétence *ratione materiae* de la Cour. De fait, c'est cet élément qui détermine l'étendue de la compétence, tant *ratione personae* que *ratione materiae*.

50. La portée temporelle de la compétence *ratione personae* en l'espèce est très particulière. D'ordinaire, la compétence *ratione personae* signifie que les parties à une affaire sont parties au Statut ou se sont acquittées des obligations incombant à une partie au Statut au moment de l'introduction de l'instance. Autrement dit, «il faut que les parties soient dans l'obligation d'accepter la juridiction de la Cour à la date à laquelle l'existence de cette obligation doit être établie, c'est-à-dire, normalement, à la date de l'introduction de l'instance» (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court: 1920-2005*, 4^e éd., vol. II, p. 562).

51. En la présente espèce, la question est de savoir si la RFY/Serbie, avant le 29 avril 1993, était simplement un Etat, au sens d'un sujet de droit international, doté des qualités voulues pour que la compétence *ratione personae* de la Cour puisse être établie. Telle est la question fondamentale, qui précède même, tant d'un point de vue logique que juridique, celle de la compétence, qui est un aspect du *jus standi in judicio*. C'est qu'en effet la qualité de partie au Statut, ou de non-partie à celui-ci s'étant acquittée des obligations relatives à la juridiction de la Cour *ratione personae*, est absolument réservée aux Etats en tant que personnes juridiques en droit international. Si l'une ou l'autre des deux parties à une affaire — ou les deux — ne sont pas des Etats, c'est-à-dire des personnes juridiques du point de vue du droit international, l'établissement de la compétence de la Cour est impossible, étant donné que toute procédure devant celle-ci a pour condition préalable à l'établissement de la compétence de la Cour le *jus standi* devant celle-ci (voir, par exemple, l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (III)*, p. 1030, par. 45).

52. L'élément temporel en la présente espèce est également pertinent en ce qui concerne la compétence *ratione materiae* de la Cour, puisque la limitation de la compétence *ratione personae* de celle-ci produit des effets correspondants sur cet autre aspect de sa compétence. La compétence *ratione materiae* implique en effet nécessairement que les événements qui ont donné lieu à la saisine de la Cour se soient déroulés pendant la période à l'égard de laquelle celle-ci avait compétence *ratione personae*.

53. L'effet conjugué des limites temporelles des compétences *ratione personae* et *ratione materiae* de la Cour peut entraîner la disparition de tout ou partie du différend dont celle-ci est saisie.

The substance of the international dispute consists of the two cumulative element — personal and material. The generally accepted definition of a dispute, which the Court gave in the *Mavrommatis Palestine Concessions* case represents, in fact, only the material element of the concept of "international dispute". In order to qualify "a disagreement over a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests", which is evident in this specific case, as an "international dispute", another, formal, element is indispensable, i.e., that the parties in the "disagreement or conflict" be States in the sense of international public law.

Article IX of the Genocide Convention stipulates the competence of the Court regarding "disputes between the Parties". The term "Parties", as it obviously results from Article XI of the Convention, means States, either members or non-members of the United Nations. The term "State" is not used either *in abstracto* in the Genocide Convention, or elsewhere; it means a concrete entity which combines in its personality the constituting elements of a State, determined by international law. The pretention of an entity to represent a State, and even recognition by other States, is not, in the eyes of the law, sufficient, on its own, to make it a State within the meaning of international law.

54. The following statement of Judge Fitzmaurice seems to rest on common sense and cogent legal consideration:

> "since the . . . State did not exist as such at the date of these acts and events, these could not have constituted, in relation to it, an international wrong, nor have caused it an international injury. An act which did not, in relation to the party complaining of it, constitute a wrong at the time it took place, obviously cannot *ex post facto* become one . . . [T]he . . . State was not then one [i.e., a Member of the United Nations], nor even, over most of the relevant period, in existence as a State and separate international *persona*." (*Northern Cameroons (Cameroon* v. *United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, separate opinion of Judge Fitzmaurice, p. 129.)

Responsibility, as a legal notion, does not exist *in se* and *per se*. It is necessarily linked with the rights and obligations of the State as a legal person in terms of international law. As the Court stated: "Responsibility is the necessary corollary of a right." (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium* v. *Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 33, para. 36); and "Thus it is the existence or absence of a right, belonging to [a State] and recognized as such by international law, which is decisive for the problem . . ." (*ibid.*).

Un différend international consiste en deux éléments cumulés : un élément personnel et un élément matériel. La définition généralement acceptée du terme «différend» que la Cour a donnée dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* ne représente en fait que l'élément matériel de la notion de «différend international». Pour pouvoir qualifier «un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts», lesquels sont évidents en l'espèce, de «différend international», un autre élément, formel celui-là, est indispensable, à savoir que les parties au «désaccord» ou en «opposition» doivent être des Etats au sens du droit international public.

L'article IX de la convention sur le génocide dispose que la Cour est compétente pour connaître des «différends entre les parties». Le terme «parties», ainsi qu'il ressort à l'évidence de l'article XI de la Convention, désigne les Etats, qu'ils soient ou non membres de l'Organisation des Nations Unies. Le terme «Etat» n'est pas non plus utilisé *in abstracto* dans la convention sur le génocide ni ailleurs ; il désigne une entité concrète qui réunit dans sa personnalité les éléments constitutifs de l'Etat tels que ceux-ci sont définis par le droit international. La prétention d'une entité à la qualité d'Etat et même sa reconnaissance par d'autres Etats ne sont pas, au regard du droit, suffisantes en elles-mêmes pour faire de cette entité un Etat au sens du droit international.

54. La déclaration suivante du juge Fitzmaurice semble tout à la fois frappée au coin du bon sens et juridiquement convaincante :

> «étant donné que l'Etat demandeur n'existait pas comme tel à la date de ces actes ou événements, ceux-ci n'ont pu lui faire subir un préjudice international ni lui causer un dommage international. Un acte qui, au moment où il s'est produit, ne constituait pas un préjudice à l'égard de la partie qui s'en plaint ne saurait évidemment devenir préjudiciable *a posteriori* ... [et] l'Etat demandeur n'en était pas un alors et ..., pendant la plus grande partie de la période pertinente, il n'existait même pas comme Etat et comme personne internationale distincte.» (*Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, opinion individuelle du juge Fitzmaurice, p. 129.)

La responsabilité, en tant que notion juridique, n'existe pas *in se* et *per se*. Elle est nécessairement liée aux droits et obligations de l'Etat en tant que personne juridique au regard du droit international. Ainsi que la Cour a eu l'occasion de le préciser : «[l]a responsabilité est le corollaire nécessaire du droit» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 33, par. 36) ; et «[c]'est donc l'existence ou l'inexistence d'un droit appartenant à [un Etat] et reconnu comme tel par le droit international qui est décisive en ce qui concerne le problème de la qualité...» (*ibid.*).

3. *Treatment of Preliminary Objections to Jurisdiction and Admissibility* In Casu

55. The general approach of the majority of the Court to the issue of the preliminary objection *ratione temporis* raised by Serbia, as well as to the arguments of the Parties *pro* and *contra* in that regard or in connection with that issue, has been expressed succinctly in two conclusions:

Primo

> "Having concluded in its 2008 Judgment that the present dispute falls within Article IX of the Genocide Convention in so far as it concerns acts said to have occurred after 27 April 1992, the Court now finds that, to the extent that the dispute concerns acts said to have occurred before that date, it also falls within the scope of Article IX and that the Court therefore has jurisdiction to rule upon the entirety of Croatia's claim. In reaching that conclusion, it is not necessary to decide whether the FRY, and therefore Serbia, actually succeeded to any responsibility that might have been incurred by the SFRY, any more than it is necessary to decide whether acts contrary to the Genocide Convention took place before 27 April 1992 or, if they did, to whom those acts were attributable." (Judgment, para. 117.)

Secundo

> "It follows from the foregoing that Croatia has failed to substantiate its allegations that genocide was committed. Accordingly, no issue of responsibility under the Convention for the commission of genocide can arise in the present case. Nor can there be any question of responsibility for a failure to prevent genocide, a failure to punish genocide, or complicity in genocide.
>
> In view of the fact that *dolus specialis* has not been established by Croatia, its claims of conspiracy to commit genocide, direct and public incitement to commit genocide, and attempt to commit genocide also necessarily fail.
>
> Accordingly, Croatia's claim must be dismissed in its entirety." (*Ibid.*, para. 441.)

56. The applied methodology cannot be denied a certain judicial elegance which served, in fact, to sweep under the carpet the complex issue of the admissibility of the claim in relation to the facts that occurred prior to the date on which the FRY came into existence as a separate State, involving, in addition, questions of attribution, and to link it with the issue as to whether the principal claim and counter-claim are founded in law and fact.

3. Traitement des exceptions préliminaires à la compétence et à la recevabilité en l'espèce

55. L'approche générale retenue par la majorité de la Cour sur la question de l'exception préliminaire *ratione temporis* soulevée par la Serbie, ainsi que les arguments *pro* et *contra* des Parties sur la question, sont résumés dans les deux conclusions suivantes :

Primo

> « Ayant conclu dans son arrêt de 2008 que le présent différend relevait de l'article IX de la convention sur le génocide dans la mesure où il se rapporte à des actes supposés avoir été commis après le 27 avril 1992, la Cour en vient à présent à la conclusion que le différend entre également dans le champ dudit article dans la mesure où il se rapporte à des actes qui seraient antérieurs à cette date, et qu'elle a compétence pour connaître de la demande de la Croatie dans son ensemble. Point n'est besoin, pour parvenir à cette conclusion, de trancher la question de savoir si la RFY et, partant, la Serbie ont effectivement succédé à la responsabilité qu'aurait pu encourir la RFSY, ni de se prononcer sur celle de savoir si des actes contrevenant à la convention sur le génocide ont été commis avant le 27 avril 1992 ou, dans l'affirmative, à qui ils étaient imputables. Ces questions relèvent du fond et seront examinées, en tant que de besoin, dans les sections suivantes du présent arrêt. » (Arrêt, par. 117.)

Secundo

> « Il résulte de ce qui précède que la Croatie n'a pas démontré son allégation selon laquelle un génocide a été commis. Dès lors, aucune question de responsabilité pour commission du génocide au titre de la Convention ne se pose en la présente affaire. Il ne saurait davantage être question d'une responsabilité pour manquement à l'obligation de prévenir le génocide, à l'obligation de punir le génocide ou pour complicité dans le génocide.
>
> Le *dolus specialis* n'ayant pas été établi par la Croatie, ses allégations relatives à l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide, et la tentative de génocide doivent aussi nécessairement être écartées.
>
> En conséquence, la demande de la Croatie doit être rejetée dans sa totalité. » (*Ibid.*, par. 441.)

56. On ne saurait refuser à la méthode ainsi appliquée une certaine élégance judiciaire qui avait pour objet, en réalité, de balayer sous le tapis la complexe question de la recevabilité de la demande en ce qu'elle concernait des faits survenus avant la date à laquelle la RFY a commencé à exister en tant qu'Etat distinct, question qui soulevait en outre des problèmes d'attribution, et de la subordonner à la question de savoir si les demandes principale et reconventionnelle étaient fondées en droit et en fait.

Qualifying tacitly the issue of admissibility of the claim not as incidental to, but rather as coincident with, the principal claim, the majority reduced the fundamental issue of the jurisdiction of the Court to the level of a technical question, and the jurisdictional decision to some kind of accessory consequence of the decision as regards the principal claim and counter-claim. In this way, the procedure as established by the law of the Court has been turned on its head.

57. In the case at hand, such a reduction does not produce material consequences for the outcome of the dispute. However, this fact does not amnesty or vindicate the action undertaken by the majority. Although designed *ad casum*, its implications as regards future jurisprudence of the Court cannot *a priori* be excluded.

58. The preliminary objection of Serbia *ratione temporis* has been qualified by the Court as an objection which "does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character" (2008 Judgment, para. 130).

What is the inherent meaning of this qualification? Does it suggest that an objection which does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character loses its preliminary quality and gives the Court discretionary powers to act in accordance with the broadly conceived and undefined formula "as good administration of justice requires"? The answer to this question, it appears, has to be negative.

58.1. The qualification that "the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character" implies that the objection in issue does "possess, at least in principle, an intrinsic preliminary character, which may only be partially affected by the circumstances of the case" (E. J. de Aréchaga, "The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice", *American Journal of International Law*, Vol. 67, 1973, p. 15). *Ratio legis* of the introduction of objections having no exclusively preliminary character in the nomenclature of the decisions of the Court as regards preliminary character in Article 79 of the Rules of Court primarily concerns practical effects in a case when the Court, on the basis of provision of Article 62 of the 1946 Rules of Court, used its power to join an objection to the merits "whenever the interests of the good administration of justice require it" (*Panevezys-Saldutiskis Railway, Order of 30 June 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 75*, p. 56; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 29, para. 39). When

> "the character of the objections is not exclusively preliminary because they contain both preliminary aspects and other aspects relating to the merits, they will have to be dealt with at the stage of merits. This approach . . . *tends to discourage the unnecessary prolongation of proceedings at the jurisdictional stage.*" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 31, para. 41; emphasis added.)

En faisant tacitement de la question de la recevabilité de la demande une question non pas incidente, mais «coïncidente», de la demande principale, la majorité a réduit la question fondamentale de la compétence de la Cour à une simple question technique, et la décision de la Cour sur sa compétence à une sorte de conséquence accessoire de sa décision sur les demandes principale et reconventionnelle. C'était procéder de façon exactement inverse de la procédure établie par le droit de la Cour.

57. En l'espèce, cette approche réductrice ne produit pas d'effet sensible sur le règlement du différend. Ce fait, cependant, n'excuse ni ne justifie la décision de la majorité. Bien qu'elle ait été conçue *ad casum*, il n'est pas exclu *a priori* qu'elle puisse avoir des conséquences pour la jurisprudence future de la Cour.

58. La Cour a qualifié l'exception préliminaire *ratione temporis* de la Serbie d'exception qui «n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire» (arrêt de 2008, par. 130).

Quel est le sens profond de cette qualification? Veut-elle dire qu'une exception qui n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire perd de ce fait sa qualité de préliminaire et donne à la Cour toute latitude pour agir, comme dit une formule trop générale et trop vague, «selon les exigences d'une bonne administration de la justice»? La réponse à cette question ne peut être que négative.

58.1. L'idée que «l'exception ... n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire» implique qu'«elle a, au moins en principe, un caractère préliminaire intrinsèque, qui peut n'être que partiellement modifié par les circonstances de l'espèce» (E. J. de Aréchaga, «The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice», *American Journal of International Law*, vol. 67, 1973, p. 15). La *ratio legis* de l'insertion des exceptions n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire dans la nomenclature des décisions de la Cour sur le caractère préliminaire des exceptions qui figure à l'article 79 de son Règlement répond principalement à des considérations d'ordre pratique dans une affaire où la Cour, sur le fondement de l'article 62 de son Règlement de 1946, a usé de sa faculté d'ordonner la jonction des exceptions au fond «lorsque les intérêts de la bonne administration de la justice lui en font un devoir» (*Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, ordonnance du 30 juin 1938, C.P.J.I. série A/B nº 75*, p. 56; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 29, par. 39). Lorsque

> «ce caractère [préliminaire] n'est pas exclusif puisqu[e les exceptions] comportent à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond, elles devront être réglées au stade du fond. Ce procédé tend ... *à décourager toute prolongation inutile de la procédure au stade de la compétence.*» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 31, par. 41; les italiques sont de moi.)

58.2. The characterization of the particular objection does not deprive the objection of its preliminary character. As observed by Judge Aréchaga, who was one of the architects of the revision of the 1972 Rules, the concrete qualification means that "the objection that has been raised by a party as preliminary is so intertwined with elements pertaining to the merits that a hearing of those issues would siphon off into the preliminary stage the whole of the case" (E. J. de Aréchaga, *op. cit.*, p. 17) with the risk of "adjudicating on questions which appertain to the merits of the case or of prejudging their solution" (*Panevezys-Saldutiskis Railway, Preliminary Objections, Order of 30 June 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 75*, p. 56).

In other words, the fact that the objection, in the circumstances of the case, does not possess an exclusively preliminary character, does not deprive it of its material content in the sense of challenging the jurisdiction of the Court, in whole or in part. Or, as Rosenne says, there is "a formal distinction between the objection as a shell . . . and its material content" (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court: 1920-2005*, 4th ed., Vol. II, 2006, p. 894). As such, it must be pronounced by the Court in the final judgment before pronouncement on the principal claim.

The treatment of such an objection that was found to be not exclusively preliminary in nature at the merits phase does not mean that the objection has been incorporated in the *meritum* of the dispute, but simply that the Court must bring decision on the objection within the merits phase as a jurisdictional issue. The ratio of the transfer of the objection from the preliminary objection phase to the merits phase is not the consequence of the change in its jurisdictional nature, but of relation to cognition of the facts, and law indispensable for a decision on an eminently jurisdictional matter. The Court itself in the 2008 Judgment stated, *inter alia*, that:

> "In order to be in a position to make any findings on each of these issues, [the issue of its jurisdiction, as regards facts that occurred prior to 27 April 1992 and the issue of admissibility of the claim] *the Court will need to have more elements before it.*" (2008 Judgment, p. 460, para. 129; emphasis added.)

58.3. Such a solution is dictated, it appears, by the nature of the jurisdiction of the Court. The issue of jurisdiction is of fundamental importance for the judicial activity of the Court, being a *questio iuris* (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 76, para. 16) and a matter of the international public order (intervention of Judge M. Yovanovitch, Preliminary Session of the Court, *Preparation of the Rules of Court of 30 January-24 March 1922*) *P.C.I.J., Series D, No. 2*, p. 59; R. Monaco, "Observations sur la hiérarchie des sources du droit international", *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Mensenrechte: Festschrift für H. Mosler*, 1983, pp. 607-608).

The importance of the issue necessitates that "[t]he Court must . . . always be satisfied that it has jurisdiction, and must if necessary go into

58.2. Qualifier une exception donnée ne prive pas cette exception de son caractère préliminaire. Comme le faisait observer le juge Aréchaga, qui fut l'un des architectes de la revision du Règlement de 1972, la qualification en question veut dire que «l'exception qui a été soulevée par une partie est si étroitement mêlée d'éléments relevant du fond que l'examen de ces questions en audience reviendrait à transférer l'ensemble de l'affaire au stade préliminaire» (E. J. de Aréchaga, *op. cit.*, p. 17), avec le risque «soit de trancher des questions qui appartiennent au fond de l'affaire, soit d'en préjuger la solution» (*Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, ordonnance du 30 juin 1938, C.P.J.I. série A/B n° 75*, p. 56).

Autrement dit, le fait que l'exception n'ait pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire ne la prive pas de sa teneur matérielle, qui est de contester tout ou partie de la compétence de la Cour. Comme l'écrit Rosenne, il existe «une distinction formelle entre l'exception comme enveloppe … et sa teneur» (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court: 1920-2005*, 4e éd., vol. II, 2006, p. 894). A ce titre, la Cour doit statuer sur l'exception dans son arrêt final avant de statuer sur la demande principale.

Le fait de reporter à la phase du fond l'examen d'une exception dont il a été conclu qu'elle n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire ne signifie pas que cette exception ait été incorporée au *meritum* du différend, mais simplement que la Cour doit statuer sur elle en tant que question de compétence lors de la phase du fond. La raison pour laquelle l'exception a été transportée de la phase des exceptions préliminaires à celle du fond n'est pas la conséquence d'une modification de son caractère propre, mais répond à la nécessité d'avoir une meilleure connaissance de points de fait et de droit pour statuer sur une question de compétence importante. La Cour elle-même, dans son arrêt de 2008, a notamment déclaré :

> «Pour que la Cour puisse se prononcer sur chacune de ces questions [la question de sa compétence à l'égard de faits antérieurs au 27 avril 1992 et celle de la recevabilité de la demande concernant ces faits], *elle devra disposer de davantage d'éléments.*» (Arrêt de 2008, p. 460, par. 129; les italiques sont de moi.)

58.3. Une telle opinion semble dictée par la nature de la compétence de la Cour. La question de la compétence présente une importance fondamentale pour l'activité judiciaire de la Cour, puisqu'elle est à la fois une *questio juris* (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 76, par. 16) et une question d'ordre public international (intervention du juge M. Yovanovitch, session préliminaire de la Cour, *Préparation du Règlement de la Cour (30 janvier-24 mars 1922), C.P.J.I. série D n° 2*, p. 59; R. Monaco, «Observations sur la hiérarchie des sources du droit international», *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Mensenrechte: Festschrift für H. Mosler*, 1983, p. 607-608).

L'importance de la question est telle que «[l]a Cour … doit … toujours s'assurer de sa compétence et elle doit, s'il y a lieu, l'examiner d'office»

that matter *proprio motu*" (*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India* v. *Pakistan), Judgment, I.C.J. Reports 1972*, p. 52, para. 13).

Even the 2008 Judgment, which is *res iudicata* for the Court, stated in the "Conclusion" that it "will consider the preliminary objection that it has found to be not of an exclusively preliminary character *when it reaches the merits of the case*" (2008 Judgment, p. 465, para. 145; emphasis added).

58.4. The Court adjudicates on the issue of its jurisdiction through operation of the principle *compétence de la compétence*. The power of the Court to determine whether it has jurisdiction *in casu*, emanating from the general principle of *compétence de la compétence*, should be distinguished from the corresponding power of the Court to determine the extent of its jurisdiction.

The extent of jurisdiction of the Court is not a matter to be decided on the basis of the principle of *compétence de la compétence* solely as a functional norm, but on the basis of substantive norms of the Statute defining the scope of the exercise of the judicial function of the Court. In that regard, the basic norm of the consensual nature of the Court's jurisdiction — some sort of a constitutional norm of the law of the Court, and of international tribunals as well — is of relevance.

Already in its Judgment No. 2, the Permanent Court of International Justice clearly established the limits of its jurisdiction by stating that "the Court, bearing in mind the fact that its jurisdiction is limited, that it is invariably based on . . . consent . . . and only exists in so far as this consent has been given" (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A*, p. 16).

59. By deciding that, in view of the absence of genocide in terms of Article II of the Convention, there is no need for the Court to enter into consideration of the objection, the majority linked the issue of jurisdiction with the principal claim and thus made a Copernican turnaround, paradoxical in the light of the relevant rules of the law of the Court, running counter to the general rule that, without established jurisdiction, the Court not only cannot determine the case, but cannot even hear it.

The adoption of a decision on the jurisdictional issue in the merits phase is an act, indeed a condition for the determination of the principal claim.

59.1. A proper pattern of treatment of a preliminary objection not having, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character, is demonstrated in the *Land and Maritime Boundary* case. The Court, following the well-established jurisprudence on the issue, stated, *inter alia*:

> "The Court would first observe that its finding in its Judgment of 11 June 1998 on the eight preliminary objection of Nigeria that that preliminary objection did 'not have, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character" (*I.C.J. Reports 1998*, p. 326, para. 118 (2)) requires it to deal now with the preliminary objection

(*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), arrêt, C.I.J. Recueil 1972*, p. 52, par. 13).

Même dans son arrêt de 2008, qui a force de chose jugée, la Cour a déclaré dans sa «Conclusion» qu'elle «examinera[it] l'exception préliminaire dont elle a[vait] conclu qu'elle n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire *lors de la phase du fond*» (arrêt de 2008, p. 465, par. 145; les italiques sont de moi).

58.4. La Cour statue sur la question de sa compétence par application du principe de la compétence de la compétence. Or il convient de distinguer entre la faculté qu'a la Cour de décider si elle a compétence en l'espèce, qui émane du principe général de la compétence de la compétence, et la faculté correspondante qu'elle a de décider de l'étendue de sa compétence.

L'étendue de la compétence de la Cour est une question à trancher non pas sur le fondement du principe de compétence de la compétence exclusivement conçu comme norme fonctionnelle, mais sur le fondement des normes matérielles du Statut qui définissent le champ d'application de l'exercice par la Cour de sa fonction judiciaire. A cet égard, la norme fondamentale du consentement à la juridiction de la Cour — qui est une sorte de norme constitutionnelle du droit de la Cour ainsi que des tribunaux internationaux — est pertinente.

Dès son arrêt n° 2, la Cour permanente de Justice internationale avait clairement établi les limites de sa juridiction dans cette formule: «la Cour, en considération du fait que sa juridiction est limitée, qu'elle se fonde toujours sur le consentement ... et ne saurait subsister en dehors des limites dans lesquelles ce consentement a été donné» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A*, p. 16).

59. En décidant que, en l'absence de génocide au sens de l'article II de la Convention, il n'était nul besoin pour la Cour d'examiner l'exception, la majorité a lié la question de la compétence à la demande principale et produit ainsi un renversement copernicien, paradoxal au regard des règles pertinentes du droit de la Cour, et qui va à l'encontre de la règle générale qui veut que, si sa compétence n'est pas établie, la Cour non seulement ne peut pas statuer en l'affaire, mais encore ne peut pas en connaître.

L'adoption d'une décision sur la question de la compétence lors de la phase du fond est un acte essentiel, voire une condition à remplir, pour statuer sur la demande principale.

59.1. L'affaire de la *Frontière terrestre et maritime* offre un bon exemple de la méthode à suivre pour examiner une exception préliminaire qui, dans les circonstances de l'espèce, n'a pas un caractère exclusivement préliminaire. Suivant en cela sa jurisprudence constante en la matière, la Cour a notamment déclaré:

> «La Cour souhaite tout d'abord faire observer que la conclusion qu'elle a formulée dans son arrêt du 11 juin 1998 sur la huitième exception préliminaire du Nigéria, selon laquelle celle-ci «n'a[vait] pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 326, par. 118 2)), l'oblige à

before proceeding further on the merits. That this is so follows from the provision on preliminary objections adopted by the Court in its Rules in 1972 and retained in 1978, which provide that the Court is to give a decision

> 'by which it shall either uphold the objection, reject it, or declare that the objection does not possess in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character. If the Court rejects the objection or declares that it does not possess an exclusively preliminary character, it shall fix time-limits for the further proceedings.' (Rules of Court, Art. 79, para. 7.)

(See *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (*Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom*), *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, pp. 27-28, paras. 49-50; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (*Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America*), *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, pp. 132-134, paras. 48-49; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua* v. *United States of America*), *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 30, para. 40.) Since Nigeria maintains its objection, the Court must now rule on it." (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (*Cameroon* v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening*), *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 420, para. 237.)

4. Succession to Responsibility as a Purported Rule of General International Law

60. The impression is that the Court qualified succession to responsibility as a rule of general international law with amazing ease. It found that "the rules on succession . . . come into play in the present case *fall into the same category as those on treaty interpretation and responsibility of States referred to*" in the Judgment of the Court in the *Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro* case (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (*Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro*), *Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, hereinafter "2007 Judgment") (Judgment, para. 115; emphasis added).

61. The Court gives no indication of any source of international law that would vindicate the qualification that the rules of succession of States to responsibility pertain to the *corpus* of rules of general international law. Noting the arguments of the Parties concerning succession to responsibility as *status controversiae*, the Court only points to the reliance of the Applicant on

> "the award of the arbitration tribunal in the *Lighthouses Arbitration between France and Greece, Claims Nos. 11 and 4*, 24 July 1956 (United

considérer maintenant cette exception préliminaire avant de poursuivre l'examen au fond, ainsi qu'il découle des dispositions du Règlement de la Cour relatives aux exceptions préliminaires, telles qu'elles ont été adoptées en 1972 et conservées en 1978. Aux termes de ces dispositions, la Cour est appelée à statuer dans un arrêt

> «par lequel elle retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l'exception ou déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure.» (Règlement de la Cour, art. 79, par. 7.)

(Voir *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 27-28, par. 49-50; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 132-134, par. 48-49; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 30, par. 40.) Puisque le Nigéria maintient son exception, la Cour doit à présent statuer sur celle-ci.» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 420, par. 237.)

4. La succession à la responsabilité comme prétendue règle du droit international général

60. La Cour donne l'impression d'avoir agi avec une surprenante légèreté en qualifiant la succession à la responsabilité de règle du droit international général. Elle a conclu en effet que «les règles de succession susceptibles d'entrer en jeu en l'espèce *sont du même ordre que celles qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat et dont il est question dans*» son arrêt en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, ci-après dénommé «l'arrêt de 2007») (arrêt, par. 115; les italiques sont de moi).

61. La Cour ne donne aucune indication sur les sources de droit international susceptibles d'étayer cette assertion voulant que les règles de la succession d'Etats appartiennent au *corpus* des règles du droit international général. Notant les arguments des Parties sur la succession à la responsabilité pour faire le point de leur controverse, la Cour mentionne seulement que le demandeur

> «se fonde sur la sentence arbitrale rendue en l'*Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce/France), réclama-*

> Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XII, p. 155; *International Law Reports (ILR)*, Vol. 23, 1956, p. 81), which stated that the responsibility of a State might be transferred to a successor if the facts were such as to make it appropriate to hold the latter responsible for the former's wrongdoing" (Judgment, para. 107).

It appears, in the light of the relevant facts, that the Court, by taking such a position, is heading precisely in the direction opposite to that contained in its own dictum in the *Fisheries Jurisdiction* case: "the Court, as a court of law, cannot render judgment *sub specie legis ferendae*, or anticipate the law before legislator has laid it down" (*Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 23-24, para. 53; *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany* v. *Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 192, para. 45).

62. Arbitral jurisprudence as regards succession to responsibility offers only a few isolated decisions. Seemingly they stand on diametrically opposed positions.

The paradigm of succession to responsibility represents, in essence, the French claim in the *Agios Nikolaos* case within the *Lighthouses Arbitration* (Claim No. 11, United Nations, *RIAA*, Vol. XII, pp. 161 *et seq.* p. 190; *ILR*, Vol. 23, 1956, pp. 81 *et seq.*, pp. 88-90) in which the claim relating to the construction of lighthouses at Spada and Elaphonissi was dismissed.

The position of the arbitration was expressed in clear terms:

> "In view of this division between the three parties concerned of the responsibility for the events of 1903 to 1908, the Tribunal sees no real reason to saddle, after the event, Greece, who had absolutely nothing to do with the dealings between those parties, with this responsibility, in whole or in part. Not even the part of the general responsibility for the events of 1903 to 1908 to be imputed to the autonomous State of Crete can be regarded as having devolved upon Greece. Such a transmission of responsibility is not justified in the present case either from the particular point of view of the final succession of Greece to the rights and obligations of the concession in 1923/1924 — if only for the reason that the said events took place outside the scope of the concession — or from the more general point of view of its succession in 1913 to the territorial sovereignty over Crete." (*Ibid.*, p. 89.)

The paradigm of non-succession to responsibility is expressed also in the *Brown* case in which the United States claim against Great Britain, based on succession to responsibility, was disallowed by the Anglo-

> *tions nos 11 et 4*, 24 juillet 1956 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XII, p. 155; *International Law Reports (ILR)*, vol. 23, 1956, p. 81), qui a affirmé que la responsabilité de l'Etat pouvait être dévolue au successeur lorsque les faits étaient tels qu'il paraissait opportun de rendre ce dernier responsable des agissements reprochés au premier» (arrêt, par. 107).

Il semble, à la lumière des faits pertinents, qu'en adoptant cette position la Cour aille dans un sens exactement opposé à celui qu'indiquait son propre *dictum* dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*: «la Cour, en tant que tribunal, ne saurait rendre de décision *sub specie legis ferendae*, ni énoncer le droit avant que le législateur l'ait édicté» (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 23-24, par. 53; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 192, par. 45).

62. La jurisprudence arbitrale relative à la question de la succession à la responsabilité n'offre que quelques décisions isolées, qui semblent occuper des positions diamétralement opposées les unes par rapport aux autres.

Le modèle de la succession à la responsabilité est illustré, pour l'essentiel, par la réclamation française au sujet du navire *Aghios Nicolaos* dans l'affaire relative à la *Concession des phares de l'Empire ottoman* (réclamation n° 11, Nations Unies, *RSA*, vol. XII, p. 161 et suiv., en particulier p. 190; *ILR*, vol. 23, 1956, p. 81 et suiv., en particulier p. 88-90), réclamation qui a été admise, alors que dans la même affaire la réclamation française n° 11 relative à la construction de feux nouveaux à Spada et Elaphonissi était rejetée, constituant ainsi un modèle de non-succcession à la responsabilité.

La position des arbitres motivant leur décision de rejet de la réclamation n° 11 était exprimée avec clarté:

> «Partant de cette répartition de la responsabilité pour les événements de 1903 à 1908 entre les trois parties intéressées d'alors, le Tribunal ne voit aucun motif raisonnable pour charger après coup de cette responsabilité, entière ou même partielle, la Grèce, qui n'avait absolument rien à voir avec les agissements desdites parties. Pas même la part de la responsabilité collective à impartir à l'Etat autonome de Crète pour les événements de 1903 à 1908 ne saurait être considérée comme étant dévolue à la Grèce. Une telle transmission de responsabilité ne se justifie dans l'espèce ni au point de vue spécial de la succession finale de la Grèce aux droits et charges de la concession en 1923/1924, ne fût-ce que pour le motif que lesdits événements se sont déroulés en dehors du jeu de la concession, ni au point de vue plus général de sa succession à la souveraineté territoriale sur la Crète en 1913.» (*Ibid.*, p. 89)

Ce modèle de non-succession à la responsabilité se retrouve aussi dans l'affaire *Brown*, dans laquelle la réclamation des Etats-Unis contre la Grande-Bretagne sur le fondement de la succession à la responsabilité a été

American Claims Commission in November 1923 (United Nations, *RIAA*, Vol. VI, p. 120).

63. The *sedes materiae* of the decision in the *Agios Nikolaos* case seems clear. The Award stated, *inter alia*:

> "In the present case, we are concerned with the violation of a term of a contract by the legislative power of an autonomous island State the population of which had for decades passionately aspired to be united, by force of arms if necessary, with Greece, which was regarded as the mother country — a violation which was recognized by the State itself as constituting a breach of the concession contract, which was effected in favour of a shipping company belonging to the same mother-country, which was endorsed by the latter as if it had been a regular transaction and which was eventually continued by her, even after the acquisition of territorial sovereignty over the island in question. In these circumstances, the Tribunal can only come to the conclusion that Greece, having adopted the illegal conduct of Crete in its recent past as autonomous State, is bound, as successor State, to take upon its charge the financial consequences of the breach of the concession contract." (*ILR*, Vol. 23, 1956, p. 92.)

The Court further stated that "the Greek Government with good reason commenced by recognizing its own responsibility" (*ibid.*).

64. In the light of the facts of the case, it appears that the qualification of the decision as the expression of the acceptance of succession to responsibility is exaggerated. For, the last fact tends to speak in favour of the perception of the responsibility of Greece as a "direct responsibility for tort of her own" (J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Part VII, 1974, p. 223). The position of the arbitral tribunal appears to be an *obiter dictum* rather than a precedent *stricto sensu*.

Besides the intrinsic reasons which make relative the scope of the decision taken in the *Agios Nikolaos* case, also relevant in the case at hand are some extrinsic reasons.

Primo, the *Lighthouse Arbitration* considered disputes between natural and legal persons, on the one hand, and a territorial State, on the other, disputes which, in particular in the continental legal tradition, appertain to international private law, rather than international public law. The legal basis in a dispute is provided, as a rule, by concessionary contracts. As the Court stated in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case, the concessionary contract signed between the Government of a State and of a foreign oil company:

> "has a single purpose: the purpose of regulating the relations between that Government and the Company in regard to the concession. *It*

rejetée par la Commission anglo-américaine des réclamations en novembre 1923 (Nations Unies, *RSA*, vol. VI, p. 120).

63. Le *sedes materiae* de la décision dans la réclamation n° 4 au sujet du navire *Aghios Nicolaos* semble clair. La sentence arbitrale faisait notamment observer :

> « Dans le cas d'espèce, il s'agit de la violation d'une clause contractuelle par le pouvoir législatif d'un Etat insulaire autonome dont la population avait durant des dizaines d'années passionnément aspiré, même par la force des armes, à s'unir à la Grèce, considérée comme mère patrie, violation reconnue par ledit Etat lui-même comme constituant une infraction au contrat de concession, réalisée en faveur d'une compagnie de navigation ressortissant à ladite mère patrie, endossée par cette dernière comme si cette infraction était régulière et finalement maintenue par elle, même après l'acquisition de la souveraineté territoriale sur l'île en question. Dans de telles conditions, le Tribunal ne peut arriver qu'à la conclusion que la Grèce, ayant fait sienne la conduite illégale de la Crète dans son passé récent d'Etat autonome, est tenue, en qualité d'Etat successeur, de prendre à sa charge les conséquences financières de l'infraction au contrat de concession. » (*ILR*, vol. 23, 1956, p. 92.)

Le Tribunal d'arbitrage a également fait observer que « le Gouvernement hellénique a à bon droit commencé par reconnaître lui-même sa responsabilité » *(ibid.)*.

64. Compte tenu des faits de la réclamation n° 4 en cause, il semble exagéré de prétendre que cette sentence exprimerait l'acceptation de la succession à la responsabilité. L'observation précitée du Tribunal tend plutôt à accréditer l'idée d'une responsabilité de la Grèce qui serait « une responsabilité directe à raison d'un préjudice causé par elle » (J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, vol. VII, 1974, p. 223). La position du Tribunal arbitral semble être un *obiter dictum* plutôt qu'un précédent *stricto sensu*.

Au-delà des raisons intrinsèques qui relativisent la portée de la décision prise dans la réclamation n° 4 au sujet du navire *Aghios Nicolaos*, un certain nombre de raisons extrinsèques sont pertinentes dans cette réclamation.

Primo, l'affaire relative à la *Concession des phares de l'Empire ottoman* se rapporte à des différends opposant des personnes physiques ou morales à un Etat territorial ; de tels différends, eu égard en particulier à la tradition juridique du continent considéré, relèvent du droit international privé plutôt que du droit international public. En général, les différends dont il s'agit ont pour fondement juridique un contrat de concession. Au sujet de ce type de contrat, la Cour, dans son arrêt en l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, a dit qu'un contrat de concession entre un gouvernement et une société privée étrangère

> « ne vise qu'une seule fin : régler les rapports entre ce gouvernement et la compagnie en ce qui est de la concession. *Il ne règle en aucune*

> *does not regulate in any way the relations between the two Governments [the Government and the Company's national State]* . . . The fact that the concessionary contract was reported to the Council . . . does not convert its terms into the terms of a treaty by which [a Government] is bound vis-à-vis [another Government]" (*Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom* v. *Iran), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 112; emphasis added).

Secundo, jurisdiction of arbitration courts and mixed commissions is, as a rule, based on arbitral compromises. That fact, *per se*, imposes certain limits on the scope of adopted decisions. In the *Barcelona Traction* case, the Court clearly determined its position in respect of jurisprudence of arbitration courts and mixed claims commissions as regards their impact on general international law. The Court stated:

> "However, in most cases the decisions cited rested upon the terms of instruments establishing the jurisdiction of the tribunal or claims commission and determining what rights might enjoy protection; they cannot therefore give rise to generalization going beyond the special circumstances of each case. Other decisions, allowing or disallowing claims by way of exception, are not, in view of the particular facts concerned, directly relevant in the present case." (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium* v. *Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 40, para. 63.)

Tertio, the jurisprudence of the Court, as a rule, does not recognize the quality of juridical precedent to decisions of arbitral tribunals.

It is pointed out that "[s]pecific references in the decisions of the Court to the jurisprudence of arbitral tribunals have in the past been extremely rare", and "in fact partake more of the nature of a reference to State practice than that of recourse to a judicial precedent" (H. Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, Vol. I, 2013, p. 248).

65. In addition to cases from arbitral practice, the issue of succession to responsibility is the subject of doctrinal opinions and, in the form of an exception to the general rule, of Article 10 (2) of the International Law Commission Articles on State Responsibility.

65.1. In the light of the *status versiae et controversiae* in the case at hand — whether the FRY succeeded to alleged responsibility of the SFRY for acts and omissions contrary to the Genocide Convention — these would hardly seem applicable. The opinions expressed in that regard are a doctrinal plea for the formulation of a comprehensive doctrine of succession to responsibility rather than an all-embracing and comprehensive doctrine *per se*.

Namely, the focus of the theory of succession to responsibility is on the responsibility for delictual debts, as a rule in the relations between the

> *façon les rapports entre les deux gouvernements*... Le fait que le contrat de concession fit l'objet d'un rapport au Conseil [de la Société des Nations] ... n'en transforme pas les termes en ceux d'un traité liant le Gouvernement de l'Iran envers le Gouvernement du Royaume-Uni.» (*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 112; les italiques sont de moi.)

Secundo, dans les affaires citées, la compétence des tribunaux arbitraux ou des commissions mixtes est généralement fondée sur des clauses compromissoires prévoyant l'arbitrage. Ce fait impose en soi certaines limites à la portée des décisions arbitrales. En l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour a clairement défini sa position au sujet de l'incidence de la jurisprudence des tribunaux arbitraux et des commissions mixtes sur le droit international général. Dans son arrêt, elle a notamment dit ce qui suit:

> «Mais dans la majorité des cas les décisions citées se fondent sur les instruments qui établissent la juridiction du tribunal ou de la commission des réclamations et déterminent les droits pouvant bénéficier d'une protection, de sorte qu'elles ne sauraient faire l'objet de généralisations dépassant les circonstances particulières de l'espèce. D'autres décisions en vertu desquelles des réclamations ont été accueillies ou rejetées à titre d'exceptions, vu les faits de la cause, ne sont pas directement pertinentes en la présente affaire.» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête: 1962) (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 40, par. 63.)

Tertio, la jurisprudence de la Cour ne reconnait généralement pas la qualité de précédent juridique aux sentences des tribunaux arbitraux.

On a ainsi pu écrire que «les références expresses à la jurisprudence des tribunaux arbitraux ont été jusqu'à présent extrêmement rares dans les arrêts rendus par la Cour» et «s'apparentent à une référence à la pratique des Etats plutôt qu'à un renvoi à un précédent judiciaire» (H. Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, vol. I, 2013, p. 248).

65. Outre les affaires relevant de la pratique arbitrale, la question de la succession à la responsabilité a fait l'objet de divers avis de doctrine et, sous forme d'exception à la règle générale, du paragraphe 2 de l'article 10 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

65.1. A la lumière du *status versiae et controversiae* de l'espèce — à savoir si la RFY a succédé à la prétendue responsabilité de la RSFY pour des actes et des omissions contraires à la convention sur le génocide —, ces avis ne semblent guère applicables. Les opinions exprimées sur le sujet constituent un appel doctrinal à la formulation d'une doctrine générale de la succession à la responsabilité plutôt qu'une doctrine universelle et générale en soi.

Plus précisément, au cœur de la théorie de la succession à la responsabilité se trouve la responsabilité pour dettes délictuelles, en tant que règle

State and physical or legal personalities which possess specific characteristics. It is based on the doctrine of acquired rights *(droits acquis)*, understood as the rights held by private citizens at the time of succession to sovereignty (see *German Settlers in Poland, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 6*, p. 36).

Besides the doctrine of acquired rights, the appropriate support is the passage of rights and obligations principle and the principle of international servitudes (M. J. Volkovitsch, "Righting Wrongs: Towards a New Theory of State Succession to Responsibility for International Delicts", *Columbia Law Review*, Vol. 92, 1992, pp. 2162-2214). In addition to the principles of international law, support for succession to responsibility can also be found in borrowing from internal law in the form of the principle of unjust enrichment (*ibid.*, p. 2210; P. Dumberry, *State Succession to International Responsibility*, 2007, p. 263).

65.2. The said principles are, by their nature, unsuitable to uphold the idea of responsibility *in personam*, such as responsibility for violation of the Genocide Convention, although they carry certain weight as regards responsibility *in rem*.

Responsibility *in personam* is too much linked with the legal identity and continuity of the State which makes it difficult to ascertain it in terms of *ipso iure* succession to responsibility without prejudice to the fundamental principles of equality and independence of States.

The legal identity and continuity of a State appears to be the powerful argument in favour of the general principle of *action personalis moritur cum persona*.

65.3. It is no coincidence that the perception of the notion of legal identity and continuity on the part of the supporters of succession to responsibility well exceeds the generally accepted meaning of that notion. It is said, *exempli causa* that: "'successor States' are those nations *which take over the international identity of 'Predecessor States'*" (M. J. Volkovitsch, *op. cit.*, p. 2164, fn. 1; emphasis added), although the notions "successor State(s)" and "predecessor State" are mutually exclusive. Or, in the elaborated concept of "shared identity", which is, in fact, the negation of legal identity and continuity as usually understood, the crucial role is given to the notion of "organic substitution", according to which, even in the case where succession took place, "organic forces" or "constitutive elements" of the predecessor State (its territory and its population) survive its disintegration, being only affected, but not extinguished (P. Dumberry, *State Succession to International Responsibility*, 2007, pp. 49-50). The concept implies that the successor State is equipped with an identity similar to that held by the predecessor State. Precisely "shared identity" justifies the transfer of any responsibility that existed at the time of the succession.

65.4. It appears that the concept of "organic substitution" fails to take into account the element of legal identity and continuity as the very substance of international personality in the frame of territorial changes. It

applicable aux relations entre un Etat et des personnes physiques ou morales présentant des caractéristiques particulières. Ladite théorie se fonde sur la doctrine des droits acquis, entendus comme les droits détenus par des particuliers à la date de succession à la souveraineté (voir *Colons allemands en Pologne, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B nº 6*, p. 36).

A cette doctrine des droits acquis s'ajoutent, en faveur de la succession à la responsabilité, le principe de la transmission des droits et obligations et le principe des servitudes internationales (M. J. Volkovitsch, «Righting Wrongs: Towards a New Theory of State Succession to Responsibility for International Delicts», *Columbia Law Review*, vol. 92, 1992, p. 2162-2214). Au-delà encore des principes du droit international, on pourra emprunter au droit interne, sous la forme du principe d'enrichissement indu, de quoi conforter la succession à la responsabilité (*ibid.*, p. 2210; P. Dumberry, *State Succession to International Responsibility*, 2007, p. 263).

65.2. Les principes susmentionnés sont, de par leur nature même, impropres à accréditer l'idée d'une responsabilité *in personam*, comme le serait la responsabilité d'une violation de la convention sur le génocide, bien qu'ils conservent une certaine importance pour ce qui est de la responsabilité *in rem*.

Du fait que la responsabilité *in personam* est trop étroitement liée à l'identité et à la continuité juridiques de l'Etat, il est difficile de l'établir en termes de succession *ipso jure* à la responsabilité sans porter atteinte aux principes fondamentaux d'égalité et d'indépendance des Etats.

L'identité et la continuité juridiques de l'Etat semblent constituer un puissant argument en faveur du principe général selon lequel *actio personalis moritur cum persona*.

65.3. Ce n'est pas un hasard si l'idée que les partisans de la succession à la responsabilité se font des notions d'identité et de continuité juridiques dépasse largement le sens généralement admis desdites notions. On a pu écrire, par exemple, que: «Les «Etats successeurs» sont les nations *qui reprennent l'identité internationale d'«Etats prédécesseurs»*» (M. J. Volkovitsch, *op. cit.*, p. 2164, note 1; les italiques sont de moi), alors même que les notions d'«Etat(s) successeur(s)» et d'«Etat prédécesseur» s'excluent mutuellement. Ou bien encore, dans le concept controuvé d'«identité partagée», qui est en réalité la négation de l'identité et de la continuité juridiques telles qu'elles sont généralement entendues, un rôle crucial est attribué à la notion de «substitution organique», selon laquelle, même dans les cas où la succession a eu lieu, des «forces organiques» ou des «éléments constitutifs» de l'Etat prédécesseur (son territoire et sa population) survivraient à la désintégration de celui-ci et ne seraient que touchés, mais non pas éteints (P. Dumberry, *State Succession to International Responsibility*, 2007, p. 49-50). Ce concept suppose que l'Etat successeur soit doté d'une identité semblable à celle de l'Etat prédécesseur. Ainsi, l'«identité partagée» justifie la dévolution de toute responsabilité existant au moment de la succession.

65.4. Or cette notion de «substitution organique» est impuissante à rendre compte de l'élément d'identité et de continuité juridiques qui se trouve au cœur de la personnalité internationale dans le cadre des chan-

reduces the State to its physical attributes (territory, population), which are also possessed by territorial non-State entities devoid of the quality of subjects in terms of international law.

"Shared identity" as the product of the concept of "organic substitution" portrays new States as a specific mix of the successor State and the continuator State expressed in percentage share, because each of them possesses a part of the territory and population of the predecessor State. It contains an element of legal absurdity, which is, perhaps, best illustrated in the case when, after separation of any part(s) of its territory, the predecessor State continues to exist, both States, the predecessor State and the newly emerged successor State possess identity — the successor State with its predecessor State, whereas the predecessor State, retains its own.

To sum up, it seems clear that, in the present phase of development, succession to responsibility *in personam* is not a part of the *corpus* of general international law. Insurmountable legal obstacles lie, to use the International Law Commission explanation, in the fact that entitlement "to invoke State responsibility (exists) when an obligation owed to that State *individually* was breached" (Draft Articles on State Responsibility Adopted by the Commission on First Reading, 1996, Report of the International Law Commission on the Work of Its Forty-Eighth Session, 6 May-26 July 1996, General Assembly Official Records, United Nations doc. A/51/10, in relation to Article 42 *(a)*; emphasis in original). In the present context, *individually* means the State as an individual legal personality, equipped with its own rights and obligations.

Succession to responsibility *in personam* is not *stricto sensu* legally possible. As regards this kind of responsibility, it could be said that applicable is the parallel with "an incoming tenant [who] is bound by the obligations of his predecessor who has been evicted, or a son by the obligations of his parent" (T. Baty, "The Obligations of Extinct States", *Yale Law Journal*, Vol. 35, 1925-1926, p. 434), at least when speaking about violations of the rules of international criminal law based on the principle of subjective responsibility. Even if responsibility of a State for acts or omissions of another State is established on the basis of consented succession to responsibility, it is not *stricto sensu* a matter of succession to responsibility as subjective, of the *intuitu personae* category, but of assuming the *consequences* of responsibility in a proper form.

5. *Rule in Article 10 (2) of the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts as a Purported Rule of General International Law*

66. In the commentary to Article 10 (2) of the Articles on State Responsibility it is stated, inter alia, that "*[a]rbitral decisions, together*

gements territoriaux. Elle réduit l'Etat à des attributs physiques (territoire, population) que possèdent aussi certaines entités territoriales non étatiques dépourvues de la qualité de sujet de droit international.

L'«identité partagée» en tant que dérivé de la notion de «substitution organique» fait des nouveaux Etats un mélange particulier d'Etat successeur et d'Etat continuateur (ou assurant la continuité de l'Etat prédécesseur), exprimé en pourcentage parce que chacun d'eux possède une partie du territoire et de la population de l'Etat prédécesseur. Il y a là un élément d'absurdité juridique que rien n'illustre mieux, peut-être, que le cas où, après la sécession d'une ou plusieurs parties de son territoire, l'Etat prédécesseur continue d'exister: les deux Etats — à savoir l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur nouvellement créé — possèdent une identité, avec son Etat prédécesseur pour l'Etat successeur, avec lui-même pour l'Etat prédécesseur.

Pour résumer, il semble clair que, en l'état actuel du développement du droit, la succession à la responsabilité *in personam* ne fait pas partie du corpus du droit international général. Pour reprendre l'explication donnée par la Commission du droit international, il se trouve des obstacles juridiques insurmontables dans le fait que le droit qu'a un Etat lésé «d'invoquer la responsabilité d'un autre Etat» n'existe que «si l'obligation violée est due à cet Etat *individuellement*» (Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, 1996, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai-26 juillet 1996, Nations Unies, doc. A/51/10, à propos de l'article 42 *a)*; les italiques sont de moi). Dans le contexte qui nous occupe, *individuellement* désigne l'Etat au sens de personnalité juridique individuelle, doté de ses propres droits et obligations.

La succession à la responsabilité *in personam* au sens strict est juridiquement impossible. On pourrait illustrer ce type de responsabilité en dressant un parallèle «avec un nouveau locataire [qui] serait tenu par les obligations de son prédécesseur frappé d'une mesure d'expulsion, ou avec un fils qui serait tenu par les obligations contractées par un parent» (T. Baty, «The Obligations of Extinct States», *Yale Law Journal*, vol. 35, 1925-1926, p. 434), au moins en ce qui concerne les violations des règles du droit pénal international fondées sur le principe de la responsabilité subjective. Et lorsque la responsabilité d'un Etat pour des actes ou des omissions d'un autre Etat est établie sur le fondement du consentement à la succession à la responsabilité, il ne s'agit plus à strictement parler de faire jouer une succession à la responsabilité de type subjectif, de la catégorie de l'*intuitu personae*, mais d'assumer en bonne et due forme les *conséquences* de la responsabilité.

5. La règle figurant au paragraphe 2 de l'article 10 des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite comme prétendue règle du droit international général

66. Selon le commentaire du paragraphe 2 de l'article 10 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat, «*[l]es décisions arbitrales, ainsi*

with State practice and the literature, indicate a general acceptance of the two positive attribution rules in Article 10" (J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility — Introduction, Text and Commentaries*, 2002, p. 119, para. 12).

The two positive attribution rules to which this refers are attribution of the "conduct of an insurrectional movement which becomes the new Government of a State" (para. 1 of Art. 10) and attribution of the "conduct of a movement, insurrectional or other, which succeeds in establishing a new State" (para. 2 of Art. 10).

66.1. Consequently, it is a matter of two distinct rules (Counsel of Croatia said that there is "very good reason to cover both situations") (Reply of Croatia, para. 7.54) by the practice relating to Article 10 as a whole. This position is, however, questionable in view of the differences which exist between these situations.

In case of revolutionary change of Government, the State remains the identical subject of international law, responsible on the basis of the fact that "it represented *ab initio* a changing national will, crystallizing in the fully successful result" (*Bolivar Railway Company*, United Nations, *RIAA*, 1903, Vol. IX, p. 445). Basically, its responsibility derives from the general principle underlying the rule provided by Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which stipulates that "[a] party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty". Consequently, in the case of change of Government, responsibility of the State is genuine, does not imply any transfer of responsibility because in question is the same and identical State in terms of legal personality, a personality with unimpaired rights and obligations. In a colloquial sense, as opposed to the legal one, it is possible to speak only of a transfer of responsibility from one Government to another Government.

As regards "a movement, insurrectional or other which succeeds in establishing a new State", the situation is entirely different. A new State is a new legal person in terms of international law, whose corpus of rights and obligations does not coincide with the rights and obligations of its parent State, but is determined on the basis of the rules of succession of States. From a legal point of view, responsibility of the new State is essentially an issue of the law of succession rather than an issue of State responsibility. Or, a combination of both. It is logical to presume that this is the reason why it is pointed out that "Article 10 concerns the special case of responsibility . . ." (J. Crawford, *op. cit.*, p. 93, para. 8).

66.2. An additional reason against the treatment of paragraphs 1 and 2 of Article 10 as a whole is of a formal nature and concerns the postulates of legal logic. Basically, such a treatment would imply analogy or extensive interpretation of paragraph 1.

que la pratique des Etats et la doctrine indiquent que les deux règles d'attribution positive à l'article 10 sont généralement acceptées» (J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility — Introduction, Text and Commentaries*, 2002, p. 119, par. 12).

Ces deux règles d'attribution positive concernent l'attribution du «comportement d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement de l'Etat» (art. 10, par. 1) et du «comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre qui parvient à créer un nouvel Etat» (*ibid.*, par. 2).

66.1. Il est donc question de deux règles distinctes (le conseil de la Croatie a soutenu que, au vu de la pratique concernant l'ensemble de l'article 10, «il y avait de bonnes raisons» de considérer que ces règles étaient censées «couvrir les deux situations») (réplique de la Croatie, par. 7.54). Cette assertion est cependant contestable eu égard aux différences qui existent entre les deux situations.

Lorsqu'une révolution aboutit à un changement de gouvernement, l'Etat concerné reste le sujet de droit international qu'il était antérieurement, et sa responsabilité repose sur le fait que le nouveau gouvernement «représente *ab initio* la nouvelle volonté de la nation, qui s'est cristallisée dans le succès final [du mouvement révolutionnaire]» (*Bolivar Railway Company*, Nations Unies, *RSA*, 1903, vol. IX, p. 445). Essentiellement, sa responsabilité découle du principe général dont procède la règle énoncée à l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui dispose qu'«une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité». En conséquence, en cas de changement de gouvernement, la responsabilité de l'Etat n'est pas mise en question, étant donné qu'il n'y a pas eu transfert de responsabilité et que l'Etat considéré a conservé sa personnalité juridique et continue de jouir de tous les droits et d'assumer toutes les obligations qui en découlent. En langage courant plutôt qu'en langage juridique, on peut dire qu'il y a simplement passation de pouvoirs d'un gouvernement à un autre.

Dans le cas d'un «mouvement insurrectionnel ou autre qui parvient à créer un nouvel Etat», la situation est tout autre. Un nouvel Etat est un nouveau sujet de droit international, dont les droits et les obligations ne sont pas les mêmes que ceux de l'Etat dont il est issu et sont déterminés conformément aux règles régissant la succession d'Etats. Juridiquement, la question de la responsabilité du nouvel Etat relève davantage du droit de la succession d'Etats que du droit de la responsabilité de l'Etat. Ou, du moins, conjugue les deux. On peut logiquement considérer que telle est la raison pour laquelle il a été dit que «l'article 10 vise [un] cas spécial de responsabilité...» (J. Crawford, *op. cit.*, p. 93, par. 8).

66.2. Il existe une autre raison de ne pas traiter les paragraphes 1 et 2 de l'article 10 comme constituant un tout, une raison qui a trait à la forme et renvoie aux postulats de la logique juridique. Considérer ces deux paragraphes comme un tout reviendrait en effet à interpréter le paragraphe 1 par analogie ou par extension.

Analogy and extensive interpretation, as legal vehicles, are used in case of the existence of lacunae which are thus filled in by a rule which has not originally been created for the concrete situation/or relation, or by interpretation of the existing rule as if it were created for that specific situation.

In the concrete case there are no lacunae — the conduct of "insurrectional movement which [become] a new Government" and movements "insurrectional or other, which [succeed] in establishing a new State" are regulated by two distinct rules expressed in paragraphs 1 and 2 of Article 10; hence, a rational and legal basis for the application of analogy or extensive interpretation of paragraph 1 is non-existent.

It appears, however, that the arbitral awards referred to in the Commentary to Article 10 of the Draft Articles on State Responsibility relate to different objects (the general principle of non-responsibility for rebellions (J. Crawford, *op. cit.*, p. 116); the principle that liability could be established in the case of a lack of good faith or negligence in suppressing an insurrection (*ibid.*); and, the responsibility for successful revolutionary/insurrectional movements (*ibid.*, p. 113)).

The only cases which relate to the concrete issue are stated in paragraph 14 of the Commentary (*ibid.*, p. 120), including the explanation that "more recent decisions and practice do not, on the whole, give any reason to doubt the propositions contained in Article 10". It appears, however, that such a characterization is, in terms of law, wishful thinking rather than a respectable argument.

The decision in *Minister of Defence, Namibia* v. *Mwandinghi* 1992 (2) seems to involve the liability of the newly independent State for actions of the predecessor State. But, it is based on a constitutional provision, Article 140 (3) of the Republic of Namibia, which states that the said republic inherited liability for "anything done" by the predecessor State (see *ILR*, Vol. 91, 1991, p. 341).

Although based on municipal and constitutional law, the decision discussed some elements of international law. However, the position of the court at the first instance appears to be contrary to the rule contained in paragraph 2 of Article 10. The court found that "in international law a new State is not liable for the delicts committed by its predecessor" (*ibid.*, p. 353).

On appeal, the reasoning of the court was founded on constitutional interpretation exclusively (*ibid.*, p. 361).

The decision in *Ontario Ltd.* v. *Crispus Kiyonga and Others* is also of little, if any relevance, to the issue at hand. The case considered whether a contract concluded with a rebel movement seeking to overthrow the Government could be enforceable against the Government when that movement subsequently seized power. The applicant claims that the con-

L'interprétation d'un texte juridique par analogie ou extension est une méthode employée lorsqu'il existe des lacunes qu'il faut combler en faisant intervenir une règle dont il n'était pas prévu au départ qu'elle couvre la situation ou le rapport considéré, ou en interprétant une règle existante comme si elle avait été instituée pour ladite situation.

Dans le cas qui nous intéresse ici, il n'existe pas de telles lacunes: le comportement d'un «mouvement qui devient le nouveau gouvernement de l'Etat» et celui d'un «mouvement insurrectionnel ou autre qui parvient à créer un nouvel Etat» sont régis par deux règles distinctes, exprimées respectivement aux paragraphes 1 et 2 de l'article 10; en conséquence, rien ne justifie, logiquement ou juridiquement, que le paragraphe 1 soit interprété par analogie ou par extension.

Or les décisions arbitrales mentionnées dans le commentaire de l'article 10 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat semblent bien avoir eu des objets différents: le principe général de non-responsabilité du comportement des mouvements de rébellion (J. Crawford, *op. cit.*, p. 116); le principe selon lequel la responsabilité de l'Etat peut être établie s'il a fait preuve de mauvaise foi ou de négligence lors de la répression d'une insurrection (*ibid.*); et la responsabilité du comportement de mouvements insurrectionnels ou révolutionnaires qui parviennent à leurs fins (*ibid.*, p. 113).

Les seules affaires se rapportant aux aspects concrets de la question sont mentionnées au paragraphe 14 du commentaire, où il est expliqué ceci: «Globalement, les décisions de la pratique plus récente ne fournissent aucune raison de mettre en doute la proposition énoncée à l'article 10» (*ibid.*, p. 120). Toutefois, cette assertion ne semble guère solide, pour autant qu'elle revient, juridiquement, à prendre ses désirs pour des réalités.

La décision rendue en l'affaire *Minister of Defence, Namibia c. Mwandinghi* en 1992 (2) semble conclure à l'attribution à l'Etat nouvellement indépendant de la responsabilité des actes de l'Etat prédécesseur. Toutefois, cette décision se fonde sur le paragraphe 3 de l'article 140 de la Constitution de la République de Namibie, qui dispose que cette république a hérité de la responsabilité de l'Etat prédécesseur pour «tous les actes accomplis par lui» (voir *ILR*, vol. 91, 1991, p. 341).

Bien que reposant essentiellement sur des dispositions de droit interne et de droit constitutionnel, cette décision renvoie aussi à certaines règles de droit international. Néanmoins, la décision du tribunal ayant eu à connaître de l'affaire en première instance semble contredire la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 10. Ce tribunal a en effet conclu que, «en droit international, un nouvel Etat n'[était] pas responsable des actes illicites de son prédécesseur» (*ibid.*, p. 353).

La cour d'appel, quant à elle, a fondé sa décision uniquement sur l'interprétation de la Constitution (*ibid.*, p. 361).

La décision rendue en l'affaire *Ontario Ltd. c. Crispus Kiyonga and Others* est elle aussi presque entièrement dépourvue de pertinence pour l'examen de la question ici traitée. Cette affaire portait sur le point de savoir si un contrat conclu avec un mouvement rebelle qui avait finalement réussi à renverser le gouvernement était opposable au gouvernement

tract was not illegal and that once the revolution succeeded, the actions of the revolutionary movement were validated. The Government argued that the revolutionary movement did not have any legal personality until they achieved power and thus they could not have entered into the contract and could not, at that time, have signed a contract binding on the Government of Uganda. The Judgment is based entirely on municipal contract law and does not refer to international law. It upholds the above claims of the Ugandan Government. The essential finding is that:

> "It is true that for a contract to be binding it must be between persons existing at the time the contract is made: *Kelner* v. *Baxter* (1866) LR 2 CP 174. The case is also authority for the legal proposition that a person or persons cannot act as an agent of a non-existent principal because an act which cannot be done by a principal cannot be done by him through an agent. Again at common law there are contracts which are illegal in the sense that they are entered into to commit crimes, and they are enforceable." (44123 *Ontario Ltd.* v. *Crispus Kiyonga and Others* (1992) 11 Kampala LR 14, pp. 20-21; *ILR*, Vol. 103, p. 259, p. 266 (High Court, Uganda).)

67. In the Commentary of the International Law Commission, together with State practice and arbitral decisions, literature is also cited as an indicator of general acceptance of the rules contained in Article 100 (J. Crawford, *op. cit.*, p. 119, para. 12).

The Commentary, however, mentions only one Article which concerns insurrectional movements which succeed in establishing a new State (H. Atlam, "International Liberation Movement and International Responsibility", in B. Simma and M. Spinedi (eds.), *United Nations Codification of State Responsibility*, 1987, p. 35).

The Arbitral Tribunal in the *Lighthouse Arbitration* stressed the unsatisfactory nature of the theoretical analysis of the issue, speaking, moreover, of the "chaotic state of authoritative writings" (*Lighthouses Arbitration between France and Greece, Claims Nos. 11 and 4*, 24 July 1956 (United Nations, *RIAA*, Vol. XII, p. 155; 23 *ILR* 81, p. 91). Dumberry, the author of a unique systematic work on the issue of succession to international responsibility (P. Dumberry, *State Succession to International Responsibility*, 2007), in concluding a comprehensive research into the responsibility of an insurrectional movement that succeeds in establishing a new State says:

> "The work of the International Law Commission and doctrine has long considered as well-established principle of international law the fact

successeur. Le demandeur prétendait que le contrat n'était pas illicite et que le succès du mouvement révolutionnaire validait les actes des membres de ce mouvement. Le Gouvernement ougandais affirmait quant à lui que le mouvement révolutionnaire n'avait acquis la personnalité juridique qu'au moment où il avait pris le pouvoir, qu'auparavant il n'avait pas qualité pour conclure un contrat, et que, par conséquent, il ne pouvait pas à l'époque signer un contrat opposable au gouvernement. La sentence arbitrale rendue en cette affaire repose exclusivement sur des règles du droit contractuel interne et ne fait aucune référence au droit international. Elle retient la position sus-indiquée du Gouvernement ougandais. En voici les principales conclusions :

> « Il est vrai qu'un contrat ne saurait être opposé à une personne qui n'existait pas à sa conclusion : *Kelner c. Baxter* (1866) LR 2 CP 174. La décision rendue en cette affaire fait également autorité pour confirmer la proposition juridique selon laquelle une ou plusieurs personnes ne peuvent pas jouer le rôle d'agent d'un mandant qui n'existe pas, parce qu'un acte qui ne peut être accompli par un mandant ne saurait être accompli par une personne prétendant agir en son nom. Il y a lieu de rappeler que, en *common law*, il est des contrats qui sont illégaux en ce sens qu'ils sont conclus dans le but de commettre des infractions, mais qui n'en sont pas moins opposables. » (44123 *Ontario Ltd. c. Crispus Kiyonga and Others* (1992) 11 Kampala LR 14, p. 20-21 ; *ILR*, vol. 103, p. 259 et 266 (Cour supérieure, Ouganda).)

67. Dans son commentaire, la Commission du droit international cite non seulement la pratique des Etats et les sentences arbitrales, mais aussi la doctrine, pour accréditer l'idée que les règles énoncées à l'article 10 sont généralement acceptées (J. Crawford, *op. cit.*, p. 119, par. 12).

Cependant, le commentaire ne mentionne qu'un seul article traitant de mouvements insurrectionnels qui parviennent à créer un nouvel Etat (H. Atlam, « International Liberation Movement and International Responsibility », dans B. Simma et M. Spinedi (dir. publ.), *United Nations Codification of State Responsibility*, 1987, p. 35).

Dans l'affaire des *Phares de l'Empire ottoman*, le tribunal arbitral a souligné les insuffisances de l'analyse doctrinale de la question, allant jusqu'à évoquer « l'état chaotique de la doctrine » (*Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce/France), réclamations n*^{os} *11 et 4*, 24 juillet 1956 (Nations Unies, *RSA*, vol. XII, p. 198 ; *ILR*, vol. 23, 1956, p. 81, en particulier p. 91). Dumberry, auteur d'un ouvrage consacré à un examen systématique de la question de la succession à la responsabilité internationale (P. Dumberry, *State Succession to International Responsibility*, 2007), à l'issue d'un travail exhaustif de recherche sur la responsabilité des mouvements insurrectionnels qui parviennent à créer un nouvel Etat, écrit ce qui suit :

> « La Commission du droit international, comme les auteurs, voit depuis longtemps comme relevant d'un principe bien établi de droit

> that whenever an insurrectional movement succeeds in creating a new State, the new State should be held responsible for obligations arising from internationally wrongful acts committed by the insurrectional movement against third States during the armed struggle for independence. The new State should remain responsible for acts which took place before its independence because there is a 'structural' and 'organic' continuity of the legal personality of what was then a rebel movement and what has since successfully become a new independent State.
>
> The somehow surprising result of the research outlined here is the limited State practice which can be found in support of this principle. Thus, State practice ultimately consists of one *obiter dictum* by an internal United States compensation commission and one sentence taken from a legal opinion discussing the likely consequences arising from uncertain future events. Even the several French municipal court decisions, which held that the new State of Algeria was (in principle) responsible for the internationally wrongful acts committed by the FLN before 1960, had limited concrete implications since Algeria was in fact not a party to any of these proceedings." (P. Dumberry, "New State Responsibility for Internationally Wrongful Acts by an Insurrectional Movement", *European Journal of International Law*, Vol. 17, 2006, p. 620.)

In assessing the legal force of the Articles on State Responsibility, it should be born in mind that the International Law Commission recommended to the General Assembly simply to "take note" of these Articles, with the caveat that at a later stage the General Assembly should consider the adoption of a Convention (Report of the International Law Commission 2001, United Nations doc. A/56/10, paras. 67, 72, 73). The General Assembly followed this suggestion "without prejudice to the question of their future adoption or other appropriate action". It took this decision without a vote, in the Sixth Committee, as well as in the Plenary.

Consequently, the Articles on the Responsibility of States are, by their nature, closest to the doctrinary codification by a prestigious body of international lawyers such as the International Law Commission. *They have no binding force by themselves, but they can possess it indirectly via customary law to the extent to which they express it.*

General Assembly resolution 59/35 (2004) entrusted the United Nations Secretariat with the task of producing a compilation of express references to the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts and their commentaries in international judicial practice (see General Assembly resolution 56/83 (2001) and General Assembly resolution 59/35 (2004)). It is an extremely important task which should demonstrate the reaction of international courts and tribunals in terms of its perception of the Articles as expressing positive law or not.

> international l'attribution à un mouvement insurrectionnel qui parvient à créer un nouvel Etat de la responsabilité des actes internationalement illicites commis par ce mouvement à l'égard d'Etats tiers durant sa lutte armée pour l'indépendance. Ainsi, un nouvel Etat serait responsable d'actes antérieurs à l'accession à l'indépendance parce que, «structurellement» et «organiquement», il incarnerait la continuité de la personnalité juridique d'un mouvement rebelle parvenu à créer un nouvel Etat indépendant.
>
> Le caractère quelque peu surprenant des résultats des travaux de recherche dont il est question ici est que la pratique des Etats qui peut être invoquée à l'appui de l'existence de ce principe est fort mince. En effet, cette pratique se résume à un seul *obiter dictum*, émis par une commission d'indemnisation régie par le droit interne des Etats-Unis, et à une phrase tirée d'un avis juridique sur les conséquences probables d'événements futurs incertains. Et même les décisions des tribunaux français, selon lesquelles le nouvel Etat algérien était (en principe) responsable des actes internationalement illicites commis par le FLN avant 1960, n'ont dans la pratique eu qu'un effet limité, l'Algérie n'ayant été partie à aucune des instances introduites devant eux.» (P. Dumberry, «New State Responsibility for Internationally Wrongful Acts by an Insurrectional Movement», *European Journal of International Law*, vol. 17, 2006, p. 620.)

Pour apprécier la valeur juridique des articles sur la responsabilité de l'Etat, il convient de se rappeler que la CDI a simplement recommandé à l'Assemblée générale de «prendre acte» desdits articles et d'envisager la possibilité, à un stade ultérieur, de conclure une convention sur le sujet (Rapport de la Commission du droit international 2001, Nations Unies, doc. A/56/10, par. 67, 72 et 73). L'Assemblée générale a suivi cette recommandation «sans préjudice de leur adoption éventuelle ou de toute autre mesure appropriée». Elle a adopté cette résolution sans la mettre aux voix, aussi bien à la Sixième Commission qu'en séance plénière.

Il s'ensuit que les articles sur la responsabilité de l'Etat ont pour l'essentiel le caractère d'une codification doctrinale réalisée par un corps prestigieux de juristes internationaux, en l'occurrence la Commission du droit international. *Ils n'ont aucune force exécutoire en eux-mêmes, mais ils peuvent l'avoir indirectement par l'intermédiaire du droit coutumier, dans la mesure où ils expriment celui-ci.*

Par sa résolution 59/35 de 2004, l'Assemblée générale des Nations Unies a chargé le Secrétariat d'établir une compilation des références expresses aux articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et aux commentaires dans la pratique judiciaire internationale (voir les résolutions 56/83 (2001) et 59/35 (2004) de l'Assemblée générale). Il s'agit là d'une tâche extrêmement importante qui devrait mieux faire connaître la réception des articles par les cours et tribunaux internationaux et si ces derniers considèrent que les articles expriment le droit positif ou non.

Even more useful in this respect is perhaps the study prepared by the British Institute of International and Comparative Law, which is considerably more extensive in its scope *ratione materiae*. It comprises not only international judicial practice, but

> "it includes references to the Articles made in the separate or dissenting opinions of judges of both the International Court of Justice and other bodies . . . it aims to provide a greater amount of context to instances of express reference . . . it aims to provide some comment upon, and where appropriate, criticism of, the way in which the Articles have been applied in specific instances . . . it includes the most important instances of reliance on the Articles by domestic courts." (Simon Olleson, *The Impact of ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Preliminary Draft, British Institute of International and Comparative Law, 2003, p. iv.)

Moreover, the study "aims to provide a survey not only of express reference to the Articles, but also to the most important judicial pronouncements (in particular those of the International Court of Justice), which, although made without express reference to the Articles, are relevant to matters falling within their subject-matter and which are therefore relevant to an assessment of the impact of the Articles since the adoption" (*ibid.*). (See also "Responsibility of States: Compilation of Decisions of International Courts, Tribunals and other Bodies", *Report of the Secretary-General*, United Nations doc. A/62/62 and Add. 1; D. Caron, "The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority", *American Journal of International Law*, Vol. 96, 2002, pp. 857, 863-866, 857).

The conclusion of the study is that, contrary to the largest number of the Articles on which the jurisprudence of courts, international and national' and the practice of States, strongly relies, in respect of Articles 10 as a whole "[t]here appears to have been no international judicial reference to Article 10" (*ibid.*, p. 95) nor any other instances referring to Article 10 (*ibid.*)

6. *Applicable Substantive Law* In Casu *in the Light of Rules on Interpretation of Treaties*

68. Even if, *arguendo*, succession to responsibility is supposed to be a part of general international law, this would not automatically mean that it is a part of the applicable law *in casu*.

In order to be considered as such, rules on succession to responsibility must be, pursuant to Article 31 (3) *(c)* of the Vienna Convention on the Law of Treaties, "relevant rules of international law applicable in the relations between the parties".

69. Article IX of the Genocide Convention is a special treaty-oriented compromissory clause producing a "presumption of confinement"

Peut-être encore plus utile à cet égard est l'étude du British Institute of International and Comparative Law, dont le champ d'investigation *ratione materiae* est beaucoup plus large. Cette étude s'intéresse en effet non seulement à la pratique judiciaire internationale, mais encore

> «aux renvois aux articles que l'on trouve dans les opinions individuelles ou dissidentes des juges de la Cour internationale de Justice et d'autres organes... Elle entend présenter de façon plus approfondie le contexte des références expresses... Elle entend aussi commenter, voire, le cas échéant, critiquer la façon dont les articles ont été appliqués dans certaines affaires... Elle comprend enfin les cas les plus importants de citation des articles par les tribunaux nationaux.» (Simon Olleson, *The Impact of ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Preliminary Draft, British Institute of International and Comparative Law, 2003, p. iv.)

De plus, cette étude «vise à recenser non seulement les références expresses aux articles, mais encore les prononcés judiciaires les plus importants (en particulier ceux de la Cour internationale de Justice), qui, même s'ils ne renvoient pas expressément aux articles, concernent les matières sur lesquelles portent ceux-ci et sont par là même utiles pour apprécier l'effet produit par les articles depuis leur adoption» (*ibid.*). (Voir aussi *Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, Compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux, *Rapport du Secrétaire général*, Nations Unies, doc. A/62/62 et Add.1 ; D. Caron, «The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority», *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, p. 857, 863-866, en particulier p. 857.)

La conclusion à laquelle est parvenue cette étude est que, contrairement au grand nombre d'articles sur lesquels s'appuient vigoureusement la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux et nationaux et la pratique des Etats, «il ne semble y avoir aucune référence judiciaire internationale à l'article 10 (*ibid.*, p. 95) ni aucune référence audit article de la part d'autres instances (*ibid.*).

6. Droit matériel applicable en l'espèce à la lumière des règles d'interprétation des traités

68. Même si, pour les besoins de l'argumentation, on devait supposer que la succession à la responsabilité fasse partie du droit international général, cela ne voudrait pas dire qu'elle fasse automatiquement partie du droit applicable en l'espèce.

Pour cela, en effet, les règles de la succession à la responsabilité doivent, selon l'alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, être des «règle[s] pertinente[s] de droit international applicable[s] dans les relations entre les parties».

69. L'article IX de la convention sur le génocide est une clause compromissoire entraînant une «présomption de limitation» (W. M. Reis-

(W. M. Reisman, "The Other Shoe Falls: The Future of Article 36 (1) Jurisdiction in the Light of Nicaragua", *American Journal of International Law*, Vol. 81, 1987, p. 170) in the sense that, as a jurisdictional title, it determines substantive law to be applied (positive aspect) and excludes, in principle, as applicable substantive law, other than that determined by it (negative aspect).

It can be said that this type of clause determines the *principal or primary rules* of the treaty to which the compromissory clause is attached (L. Bartels, "Jurisdiction and Applicable Law Clauses: Where Does a Tribunal Find the Principal Norms Applicable to the Case before It?" in Y. Shany and T. Broude (eds.), *Multi-Sourced Equivalent Norms in International Law*, 2011, pp. 117-120; M. Papadaki, "Compromissory Clauses as the Gatekeepers of the Law to Be 'Used' in the ICJ and PCIJ", *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 5, 2014, pp. 573 *et passim*) which the Court applies *ad casum*. Its effects naturally derive from the consensual and limited jurisdiction of the Court.

70. The consensual and limited jurisdiction of the Court cannot but reflect upon the substantive law which the Court applies. This fact expresses the essential difference between international courts and domestic courts, the latter which, representing the State *imperium* in the judicial sphere, apply the formal sources of law *ex lege*, independently of the will of the parties. The power of the parties to limit applicable substantive rules, being a part of the Statute of the Court, possesses the constitutional character in the law governing the Court's judicial activity. The strong form of the exercise of this power is the provision of Article 38, paragraph 2, of the Statute of the Court, on the basis of which the parties can, on the basis of agreement, give the power to the Court to decide a case *ex aequo et bono*. Narrower by scope and, implicitly, by form, are jurisdictional titles granted in instruments such as compromissory clauses or special agreements.

71. The special treaty-oriented compromissory clauses do not exclude *per se* the application of the legal rules contained in sources mentioned in Article 38 of the Statute of the Court. Such exclusion would be incompatible with the judicial function of the Court as a court of law which adopts decisions in accordance with international law. Moreover, such effects are logically and legally impossible, having in mind that the Court, by applying the law referred to in a compromissory clause, acts, in fact, in accordance with the provision of paragraph 1 *(a)* of Article 38 of the Statute.

The effects of treaty-oriented compromissory clauses are not designed in terms of exclusion/inclusion dichotomy, but in terms of determining priority of the rules from various sources which concern or may concern the subject-matter of the dispute and of the function of the rules of international law other than the rules embodied in the treaty to which a compromissory clause is attached.

In this sense, in contrast to the principal or primary rules representing applicable substantive law *in casu*, there are incidental norms (L. Bartels,

man, « The Other Shoe Falls : The Future of Article 36 (1) Jurisdiction in the Light of Nicaragua », *American Journal of International Law*, vol. 81, 1987, p. 170), en ce sens que, en tant que titre de compétence, il définit le droit matériel applicable (aspect positif), et exclut en principe du champ de ce droit matériel applicable tout ce qu'il n'a pas défini comme lui appartenant (aspect négatif).

On peut dire que ce type de stipulation définit les *règles principales ou primaires* du traité auxquelles la clause compromissoire est attachée (L. Bartels, « Jurisdiction and Applicable Law Clauses : Where Does a Tribunal Find the Principal Norms Applicable to the Case before It? », dans Y. Shany et T. Broude (dir. publ.), *Multi-Sourced Equivalent Norms in International Law*, 2011, p. 117-120 ; M. Papadaki, « Compromissory Clauses as the Gatekeepers of the Law to Be « Used » in the ICJ and PCIJ », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 5, 2014, p. 573 *et passim*) et que la Cour appliquera à l'espèce considérée. Ses effets découlent naturellement du caractère consensuel et limité de la compétence de la Cour.

70. Ce caractère consensuel et limité de la compétence de la Cour ne peut pas ne pas influencer le droit matériel qu'elle applique. Il y a là une différence essentielle entre les cours internationales et les tribunaux internes, puisque ceux-ci, représentant l'*imperium* de l'Etat dans la sphère judiciaire, appliquent le droit *ex lege*, indépendamment de la volonté des parties. A l'inverse, la prérogative que le Statut de la Cour reconnaît aux parties de limiter les règles matérielles applicables présente un caractère quasi constitutionnel dans le droit qui régit l'activité judiciaire de la Cour. Le paragraphe 2 de l'article 38 du Statut, qui rappelle la faculté qu'a la Cour, si les parties en sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono*, constitue une forme éminente de l'exercice de cette prérogative. Quant aux titres de compétence découlant d'instruments tels que les clauses compromissoires et les conventions spéciales, ils sont de portée et, implicitement, de nature plus limitée.

71. Les clauses compromissoires spéciales des traités n'excluent pas en soi l'application des règles de droit émanées des sources mentionnées à l'article 38 du Statut, car ce serait incompatible avec la fonction judiciaire de la Cour en sa qualité d'organe judiciaire dont les décisions doivent se conformer au droit international. De plus, un tel effet serait logiquement et juridiquement impossible, puisque, en appliquant le droit stipulé dans la clause compromissoire, la Cour se conforme de fait aux dispositions de l'alinéa *a)* du paragraphe 1 de l'article 38 de son Statut.

Les effets produits par les clauses compromissoires des traités ne s'inscrivent pas dans une dichotomie exclusion/inclusion, mais visent à hiérarchiser les règles émanées des différentes sources pertinentes ou susceptibles d'être pertinentes pour l'objet du litige et à définir le rôle d'autres règles de droit international que celles qui sont déjà inscrites dans le traité auquel appartient la clause compromissoire.

En ce sens, et par contraste avec les règles principales ou primaires qui constituent le droit matériel applicable en l'espèce, il existe des normes inci-

op. cit., p. 117) which comprise metanorms, constructive and conflicting norms (M. Papadaki, *op. cit.*, pp. 580-592). Metanorms imply "rules that govern the validity and interpretation of the rules of the treaty", whereas constructive norms constitute "the logical presuppositions and the necessary logical consequences" of the principal or primary rules (D. Anzilotti, *Cours de droit international*, trans. G. C. Gidel, 1929, pp. 106-107, as translated into English by M. Papadaki, *op. cit.*). Conflicting norms, for their part, concern "conflicting norm extraneous to the compromissory clause-containing treaty" whose application is a "result of the application of the metanorms of conflict resolution" like *lex specialis* or *lex posterior* whose function is, generally speaking, to determine "the interpretation, validity and applicability of any given principal norms" (L. Bartels, *op. cit.*, p. 119).

Consequently, whereas the principal norms of substantive law are linked with the subject-matter of the dispute, possessing specific normative content relevant to the adjudicative process, incidental norms have structural-functional significance which enables a proper interpretation and application of the principal norms.

72. The dichotomy of the principal/incidental norms reconciles two, prima facie, opposing premises — consensual and limited jurisdiction of the Court and the nature of the judicial function of the Court as an organ of international law. In the optic of this dichotomy, it seems clear that the substantive law referred to by the compromissory clause is not a self-contained regime, but a relevant part of international law as a whole operating, together with other relevant parts of international law, on the basis of a proper distribution of functions. Moreover, the normative integrity and consistency of international law is safeguarded precisely by the operation of metanorms relating to the validity of legal acts.

73. The part of jurisprudence of the Court based on special, treaty-oriented compromissory clauses, generally follows the theoretical division of primary and incidental norms, and their role in the process of determination.

A good illustration is the 2007 Judgment in the *Bosnian Genocide* case which, in respect of this particular matter, is virtually identical to the case at hand.

As regards applicable substantive law, the position of the Court is clear. The Court, *inter alia*, stated:

> "The jurisdiction of the Court in this case is based solely on Article IX of the Convention. All the other grounds of jurisdiction invoked by the Applicant were rejected in the 1996 Judgment on jurisdiction (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 617-621, paras. 35-41). It follows that the Court may rule only on the disputes between the Parties to which that provision refers. The Parties disagree on whether the Court finally decided the scope and meaning of that provision in its 1996 Judgment and, if it did not, on the matters over which the Court

dentes (L. Bartels, *op. cit.*, p. 117) qui comprennent les métanormes, les normes constructives et les normes conflictuelles (M. Papadaki, *op. cit.*, p. 580-592). Les métanormes sont «les règles qui gouvernent la validité et l'interprétation des règles du traité», tandis que les normes constructives constituent les présupposés théoriques et les conséquences logiques nécessaires des règles principales ou primaires (D. Anzilotti, *Cours de droit international*, trad. G. C. Gidel, 1929, p. 106-107). De leur côté, les normes conflictuelles désignent «des normes étrangères au traité contenant la clause compromissoire», dont l'application «résulte de l'application de métanormes du règlement des conflits» telles qu'une *lex specialis* ou une *lex posterior* qui ont généralement pour fonction de déterminer «l'interprétation, la validité et l'applicabilité de normes principales données» (L. Bartels, *op. cit.*, p. 119).

Par conséquent, alors que les normes principales du droit matériel sont liées à l'objet du différend et que leurs dispositions normatives présentent une pertinence spécifique pour l'administration de la justice, les normes incidentes ont un caractère structurel et fonctionnel qui facilite l'interprétation et l'application des normes principales.

72. La dichotomie normes principales/normes incidentes opère une conciliation entre deux postulats à première vue contradictoires, à savoir d'une part, le fait que la compétence de la Cour est limitée et repose sur le consentement et, d'autre part, la nature de la fonction judiciaire de la Cour en tant qu'organe de droit international. Dans la perspective de cette dichotomie, il semble clair que le droit matériel évoqué par la clause compromissoire constitue non pas un régime autonome, mais une partie pertinente du droit international considéré comme un tout et agissant, en même temps que d'autres parties pertinentes du droit international, sur la base d'une distribution appropriée des fonctions. De plus, c'est précisément le fonctionnement des métanormes relatives à la validité des actes juridiques qui assure l'intégrité et la cohérence normatives du droit international.

73. La partie de la jurisprudence de la Cour qui est basée sur des clauses compromissoires de traités suit généralement la répartition théorique des normes entre normes principales et normes incidentes, et leurs rôles respectifs dans l'adoption de la décision.

On en trouve un bon exemple dans l'arrêt de 2007 dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* qui, sur ce point particulier, est presque identique à l'espèce.

En ce qui concerne le droit matériel applicable, la position de la Cour est claire. La Cour a notamment déclaré:

> «La compétence de la Cour en l'espèce n'est fondée que sur l'article IX de la Convention. Tous les autres fondements de compétence invoqués par le demandeur ont été rejetés dans l'arrêt de 1996 concernant la compétence (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 617-621, par. 35-41). Il s'ensuit que la Cour ne peut trancher que les différends entre les parties contractantes visées par cette disposition. Les Parties s'opposent sur la question de savoir si la Cour s'est définitivement prononcée, dans son arrêt de 1996, sur la portée et le sens de cette disposition;

> has jurisdiction under that provision. The Court rules on those two matters in following sections of this Judgment. It has no power to rule on alleged breaches of other obligations under international law, not amounting to genocide, particularly those protecting human rights in armed conflict. That is so even if the alleged breaches are of obligations under peremptory norms, or of obligations which protect essential humanitarian values, and which may be owed *erga omnes*." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro) Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 104, para. 147.)

In other words, the Court diagnosed applicable substantive law or the principal norms in the Genocide Convention as indicated by Article IX of the Convention, pointing out "the fundamental distinction between the existence and binding force of obligations arising under international law and the existence of a court or tribunal *with jurisdiction to resolve disputes about compliance with those obligations*" (*ibid.*, para. 148; emphasis added).

The Court, then, continues to consider applicable law *lato sensu* finding out that:

> "The jurisdiction of the Court is founded on Article IX of the Convention, and the disputes subject to that jurisdiction are those 'relating to the interpretation, application or fulfilment' of the Convention, *but it does not follow that the Convention stands alone.*" (*Ibid.*, p. 105, para. 149; emphasis added.)

and concludes:

> "In order to determine whether the Respondent breached its obligation under the Convention, as claimed by the Applicant, and, if a breach was committed, to determine its legal consequences, the Court will have recourse not only to the Convention itself, but also *to the rules of general international law on treaty interpretation and on responsibility of States for internationally wrongful acts.*" (*Ibid.*; emphasis added.)

74. It seems clear that "the rules of general international law on treaty interpretation and on responsibility of States for internationally wrongful acts", as the rules which "stand" alongside the Genocide Convention, fully correspond with metanorms and constructive norms, respectively, as the forms of incidental or auxiliary norms (see paras. 69 and 71 above).

75. It appears clear that succession to responsibility is not a part of primary substantive law contained in the Genocide Convention. Responsibility of a State for the committed crime is a constructive norm in the

> dans la négative, elles sont en désaccord sur les questions à l'égard desquelles la Cour a compétence en vertu de celle-ci. La Cour se prononcera sur ces deux questions plus loin dans le présent arrêt. Elle n'est pas habilitée à se prononcer sur des violations alléguées d'autres obligations que les Parties tiendraient du droit international, violations qui ne peuvent être assimilées à un génocide, en particulier s'agissant d'obligations visant à protéger les droits de l'homme dans un conflit armé. Il en est ainsi même si les violations alléguées concernent des obligations relevant de normes impératives ou des obligations relatives à la protection des valeurs humanitaires essentielles et que ces obligations peuvent s'imposer *erga omnes*.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 104, par. 147.)

Autrement dit, la Cour a trouvé dans la convention sur le génocide le droit matériel ou les normes principales applicables conformément à l'article IX de la Convention, en rappelant «la différence fondamentale entre, d'une part, l'existence et la force contraignante d'obligations résultant du droit international et, d'autre part, l'existence d'une cour ou d'un tribunal *compétent pour résoudre des différends relatifs au respect de ces obligations*» (*ibid.*, par. 148; les italiques sont de moi).

Poursuivant son examen du droit applicable *lato sensu*, la Cour fait la constatation suivante:

> «Que la Cour tire sa compétence de l'article IX de la Convention et que les différends qui relèvent de cette compétence portent sur «l'interprétation, l'application ou l'exécution» de la Convention *n'a pas nécessairement pour conséquence que seule doive entrer en ligne de compte cette Convention.*» (*Ibid.*, p. 105, par. 149; les italiques sont de moi.)

et conclut:

> «Afin de déterminer si, comme le soutient le demandeur, le défendeur a violé l'obligation qu'il tient de la Convention et, s'il y a eu violation, d'en déterminer les conséquences juridiques, la Cour fera appel non seulement à la Convention proprement dite, mais aussi *aux règles du droit international général qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.*» (*Ibid.*; les italiques sont de moi.)

74. Il semble clair que les «règles du droit international général qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite» qui «entrent en ligne de compte» en complément de la Convention correspondent pleinement aux métanormes et aux normes constructives, respectivement, sous la forme de normes incidentes ou auxiliaires (voir *supra*, par. 69 et 71).

75. Il est manifeste que la succession à la responsabilité ne fait pas partie du droit matériel principal issu de la convention sur le génocide. La responsabilité de l'Etat à raison d'une infraction est une norme constructive au sens

sense of "logical presuppositions and necessary logical consequences of norms established" (D. Anzilotti and G. C. Gidel, *Cours de droit international*, 1929, pp. 106-107, as translated into English by M. Papadaki, *op. cit.*) by a treaty, in the case at hand the Convention on Genocide. Or, more precisely, as a constructive norm, the rules of State responsibility are "the logical presuppositions not of the primary rules *per se*, but of their effectiveness" (M. Papadaki, *op. cit.*, p. 586). The special position of constructive norms is well-established in the jurisprudence of the Court. It is expressed in a general way in the dictum of the Court in the *Chorzow Factory* case: "Reparation . . . is the indispensable complement of a failure to apply a convention and there is no necessity for this to be stated in the Convention itself." (Case concerning the *Factory at Chorzow, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 13.)

Moreover, in the Genocide Convention "responsibility" is included in the compromissory clause, which, due to the fact that responsibility is, *ex natura*, the constructive norm, possesses thus only a declaratory effect.

76. Responsibility of a State is one thing and succession to responsibility is another. Suffice it to say that, whereas the rules on responsibility are secondary rules, the rules on succession are a part of the *corpus* of primary norms whose violation entails activation of the rules on responsibility.

77. As such, supposed rules of succession to responsibility are not "relevant rules" of international law applicable *in casu*. "Relevant rules" in terms of Article 31, paragraph 3 *(c)*, of the Vienna Convention on the Law of Treaties "can be taken as an indication that analogy to rules of international law other than *directly applicable to the subject-matter* of the case were to be excluded" (H. J. Uibopuu, "Interpretation of Treaties in the Light of International Law: Art. 31, para. 3 *(c)* of the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Yearbook of the Association of Attenders and Alumni: Hague Academy of International Law*, Vol. 40, 1970, p. 4; emphasis added). "Relevant" means that the rules "concerns the *subject-matter of the treaty term at issue*" (M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2009, p. 433; emphasis added; see also *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 219, para. 113).

78. In the circumstances surrounding the case, two relevant conclusions can be drawn:

(i) that the alleged rules on succession to responsibility are not primary substantive rules in the sense of the Genocide Convention; and

(ii) that, having in mind that they are not a part of secondary rules, they do not form a legal union with the rules on responsibility so that *in casu* they do not constitute constructive norms.

des présupposés théoriques et des conséquences logiques nécessaires des normes établies par un traité, lequel est en l'occurrence la convention sur le génocide (D. Anzilotti, *Cours de droit international*, trad. G. C. Gidel, 1929, p. 106-107). Ou encore, plus précisément, les règles relatives à la responsabilité de l'Etat en tant que normes constructives sont «les présupposés théoriques non des règles primaires en elles-mêmes, mais de leur efficacité» (M. Papadaki, *op. cit.*, p. 586). La position particulière des normes constructives est bien établie dans la jurisprudence de la Cour. La CPJI l'a exprimée de façon générale dans un *dictum* de son arrêt en l'affaire relative à l'*Usine de Chorzow*: «La réparation est … le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la Convention même.» (*Affaire relative à l'usine de Chorzow, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 21.)

De plus, dans la convention sur le génocide, la «responsabilité» est incluse dans la clause compromissoire qui, du fait que la responsabilité est par nature une norme constructive, ne possède qu'un effet déclaratoire.

76. La responsabilité de l'Etat est une chose et la succession à la responsabilité en est une autre. Je me contenterai de rappeler que, si les règles relatives à la responsabilité sont des règles secondaires, les règles relatives à la succession font partie intégrante de ce *corpus* de normes primaires dont la violation déclenche l'application des règles relatives à la responsabilité.

77. Les prétendues règles de la succession à la responsabilité ne sont pas en tant que telles des «règles pertinentes» de droit international applicables en l'espèce. Dans la référence à «toute règle pertinente» qui est faite à l'alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, on peut voir «une indication que toute analogie avec des règles de droit international qui ne seraient pas *directement applicables à l'objet* de l'espèce est à exclure» (H. J. Uibopuu, «Interpretation of Treaties in the Light of International Law: Art. 31, para. 3 *(c)* of the Vienna Convention on the Law of Treaties», *Annuaire de l'Association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 40, 1970, p. 4; les italiques sont de moi). Par «pertinente», on entend que la règle «concerne *l'objet de la stipulation en cause du traité*» (M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2009, p. 433; les italiques sont de moi; voir aussi *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 219, par. 113).

78. Dans les circonstances de l'espèce, on peut en tirer deux conclusions:

i) que les prétendues règles relatives à la succession à la responsabilité ne sont pas des règles matérielles primaires au sens de la convention sur le génocide; et

ii) que, sachant qu'elles ne font pas partie des règles secondaires, il n'existe pas de lien juridique entre elles et les règles relatives à la responsabilité, si bien qu'en l'espèce elles ne constituent pas des normes constructives.

79. The only possible form of succession to responsibility in the circumstances surrounding the case, could be succession to the responsibility of SFRY *ex consensu*.

On 29 June 2001, Bosnia and Herzegovina, the Republic of Croatia, the Republic of Macedonia, the Republic of Slovenia and the Federal Republic of Yugoslavia, concluded in Vienna, under the auspices of the International Conference on the former Yugoslavia, an Agreement on succession issues.

The Parties have concluded the Agreement, as stated in the Preamble, "being in sovereign equality the five successor States to the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia".

Article 1 of Annex F of the Agreement provides that "[a]ll rights and interests which belonged to the SFRY and which are not otherwise covered by the Agreement . . . shall be shared among the successor States . . ." The Article is interpreted as a provision "in favour of the transfer of the *right to reparation* from the predecessor State to the successor States". (P. Dumberry, *op. cit.*, p. 121, fn. 293; emphasis in original).

Article 2 of Annex F stipulates:

> "All claims against the SFRY which are not otherwise covered by this agreement shall be considered by the Standing Joint Committee established under Article 4 of this agreement. The successor States shall inform one another of all such claims against the SFRY."

Sir Arthur Watts, special negotiator for succession issues, whose proposal is actually incorporated into the text of the Agreement on succession issues, indicates that

> "it was understood by all concerned (at least, if it wasn't, it should have been!) that Articles 1 and 2 of Annex F included within their scope such items of international responsibility as might exists *[sic]*, whether involving outstanding claims by the SFRY against other States (Art. 1) or outstanding claims by other States against the SFRY (Art. 2)" (P. Dumberry, *op. cit.*, p. 121, fn. 294, referring to a letter from Sir Arthur Watts on file with the author).

7. *The Issue of the Indispensable Third Party*

80. Even if, *arguendo qua non*, there exists a rule of general international law and *ipso iure* succession to responsibility, it seems inapplicable in the circumstances surrounding the case.

Succession to responsibility is not a simple movement of responsibility from the predecessor State towards the successor State, an automatic transfer of responsibility from old to new State(s).

It presupposes two relevant legal facts established in a proper judicial action of the Court.

79. La seule forme de succession à la responsabilité de la RFSY possible dans les circonstances de l'espèce serait la succession *ex consensu.*

Le 29 juin 2001, la Bosnie-Herzégovine, la République de Croatie, la République de Macédoine, la République de Slovénie et la République fédérale de Yougoslavie ont conclu à Vienne, sous les auspices de la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie, un «accord portant sur des questions de succession».

Dans son préambule, les parties signataires de l'accord ont déclaré «être en souveraine égalité les cinq Etats successeurs de l'ex-République fédérale socialiste de Yougoslavie».

L'article premier de l'annexe F de l'accord stipule que «[t]ous les droits et intérêts de la RFSY dont l'accord ne prévoit pas expressément la disposition ... sont répartis entre les Etats successeurs...». Cet article s'interprète comme une stipulation «en faveur du transfert du *droit à réparation* de l'Etat prédécesseur aux Etats successeurs» (P. Dumberry, *op. cit.*, p. 121, note 293; les italiques sont de l'auteur).

L'article 2 de l'annexe F prévoit que

> «[t]outes les réclamations contre la RFSY qui ne sont pas prévues au présent accord seront examinées par le Comité permanent conjoint créé par l'article 4 dudit accord. Les Etats successeurs s'informeront les uns les autres de leurs réclamations contre la RFSY.»

Le négociateur spécial pour les questions de succession, sir Arthur Watts, dont la proposition a été incorporée au texte de l'accord portant sur des questions de succession, observe que

> «toutes les parties concernées savaient (ou du moins, si elles ne le savaient pas, auraient dû savoir!) que les articles premier et 2 de l'annexe F s'appliquaient à tous les éléments éventuels de la responsabilité internationale, qu'il s'agisse de réclamations pendantes de la RFSY contre les autres Etats (art. premier) ou de réclamations pendantes des autres Etats contre la RFSY (art. 2)» (P. Dumberry, *op. cit.*, p. 121, note 294, citant une lettre de sir Arthur Watts en possession de l'auteur).

7. *La question de la tierce partie indispensable*

80. A supposer même qu'il existe une règle de droit international général et une succession *ipso jure* à la responsabilité, ce qui n'est pas le cas, elle semble inapplicable dans les circonstances de l'espèce.

La succession à la responsabilité n'est pas un simple mouvement par lequel la responsabilité passerait de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur, un transfert automatique de la responsabilité de l'ancien Etat au(x) nouveau(x) Etats.

Elle suppose que deux faits juridiques pertinents aient été établis dans le cadre d'une instance judiciaire devant la Cour, à savoir:

Primo, that the alleged genocidal acts have been committed on the territory of the Applicant; and

Secundo, that such acts can be attributed to the SFRY according to "criteria, standards and principles, including, in addition to common sense, national and international rules" (*YILC*, 1989, Vol. II, pp. 51-52).

Only upon establishing these legal facts can the "succession issue" be brought in focus in terms of the transfer of established responsibility of the SFRY for alleged genocidal acts to the FRY/Serbia. The issue of responsibility of the SFRY is, consequently, of the preliminary, antecedent nature in relation to the alleged responsibility of the FRY/Serbia.

81. Therefore, the alleged responsibility of the SFRY represents the very subject-matter of the decision of the Court in the dispute between Croatia and the FRY/Serbia. In that part, it appears that the Court does not have jurisdiction because, as stated by the Court in *Land, Island and Maritime Frontier Dispute*, expressing the well-established, fundamental rule as regards its jurisdiction, "continuance of proceedings in the absence of a State whose [interests] would be 'the very subject-matter of the decision'" is not allowed (*Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, pp. 115-116, para. 55, referring to the case of *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France; United Kingdom and United States of America), Preliminary Question, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32).

The Court thus confirmed the so-called *Monetary Gold* principle which rests on the difference between the "legal interest" in a dispute and the "subject-matter" of a dispute or its part. The dictum of the Court is as follows:

> "To adjudicate upon [this objection] without . . . consent would run counter to a well-established principle of international law embodied in the Court's Statute, namely, that the Court can only exercise jurisdiction over a State with its consent." (*Ibid.*)

The fact that in the present case, a third State's legal interests would not only be affected by a decision, but would form "the very subject-matter of the decision", does not make it possible for the Court to be authorized by Article 62 of the Statute to continue the proceedings even in the absence of the third State concerned.

Nor can Article 59 of the Statute be invoked since

> "the decision of the Court in a given case only binds the parties to it and in respect of that particular case. This rule . . . rests on the assumption that the Court is at least able to render a binding decision. Where . . . the vital issue to be settled concerns the international responsibility of a third State, the Court cannot, without the consent

Primo, que les actes de génocides allégués ont été commis sur le territoire du demandeur ; et

Secundo, que ces actes peuvent être attribués à la RFSY en recourant «à des critères, des normes et des principes, c'est-à-dire aussi, avec discernement, à des règles nationales et internationales» (*ACDI*, 1989, vol. II, p. 56).

Ce n'est qu'une fois ces faits juridiques établis que l'on pourra aborder la «question de la succession» du point de vue du transfert à la RFY/Serbie de la responsabilité dûment établie de la RFSY pour les actes de génocide allégués. La question de la responsabilité de la RFSY a donc un caractère préliminaire et préalable à la prétendue responsabilité de la RFY/Serbie.

81. Il s'ensuit que la prétendue responsabilité de la RFSY constitue l'objet même de la décision de la Cour dans le différend entre la Croatie et la RFY/Serbie. Sur ce point, il semble que la Cour ne soit pas compétente parce que, comme elle l'a déclaré dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, rappelant la règle fondamentale et bien établie qui gouverne sa juridiction, «la continuation de la procédure ... en l'absence d'un Etat dont la responsabilité internationale constituerait «l'objet même de la ... décision»» n'est pas permise (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête du Nicaragua à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990*, p. 115-116, par. 55, avec renvoi à l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique), question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32).

La Cour a ainsi confirmé le principe dit de «l'or monétaire» qui repose sur la différence entre l'«intérêt d'ordre juridique» qui peut être en cause dans un différend et l'«objet» de ce différend ou d'un aspect dudit différend. Le *dictum* de la Cour s'énonce comme suit :

> «Statuer sur la responsabilité internationale de l'Albanie sans son consentement serait agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier.» (*Ibid.*)

Du fait qu'en la présente espèce les intérêts juridiques d'un Etat tiers non seulement seraient touchés par la décision, mais encore constituent «l'objet même de ladite décision», l'article 62 du Statut ne saurait être invoqué pour permettre à la Cour de continuer la procédure même en l'absence de l'Etat tiers considéré.

L'article 59 ne peut pas non plus être invoqué puisque

> «la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé... [C]ette règle suppose que la Cour est pour le moins en mesure de rendre une décision qui lie les parties. En revanche, là où ... la question essentielle à trancher a trait à la responsabilité internationale d'un Etat tiers, la Cour ne peut, sans le consen-

> of that third State, give a decision on that issue binding upon any State, either the third State, or any of the parties before it" (*I.C.J. Reports 1954*, p. 33).

82. Considering that the "indispensable third party" principle derives from the fundamental principle of consent, the application of the principle *in casu* could be objected to by recalling the argument that the SFRY has given its consent to the jurisdiction of the Court by ratifying the Convention in 1948 without expressing reservation regarding Article IX of the Convention.

Such an objection would, however, be deprived of sense. The SFRY became extinct as a State in 1992 and, with the extinction of a State, all its rights and obligations cease as its own rights and obligations.

83. Moreover, the indispensable third-party rule would relate to the Republic of Macedonia up until 1 December 1991, the date of the proclamation of Macedonia as an independent State, and to Bosnia and Herzegovina up until 29 February and 1 March 1992 — the dates of the proclamation of Bosnia and Herzegovina as an independent State, because they were parts of the SFRY prior to these dates.

III. Substantive Law Issues

1. Relationship between the ICJ and the ICTY in respect of the Adjudication of Genocide

84. Following the filing of the Application against the FRY in the *Bosnian Genocide* case, on the basis of Article IX of the Genocide Convention, the Court found itself on *terra incognita*. It had three possibilities at its disposal at the time:

(i) to pronounce itself incompetent, which was, perhaps, a solution closest to the letter of the Convention, although it contained a negative connotation in terms of the Court's judicial policy, implying that the World Court renounces making its contribution to the settlement of the disputes relating to the interpretation and application of the Convention constituting a part of *corpus juris cogentis*;

(ii) to pronounce itself competent to entertain the case, acting as a criminal court, some kind of a judicial counterpart to the French administrative court in a dispute of full jurisdiction (*le contentieux de pleine juridiction*). Legal obstacles for the Court to act in such a way do not exist. As a court of general jurisdiction it was in a position, like the courts in the continental judicial system which does not know the strict division into criminal and civil courts, to treat the issue of individual criminal responsibility for genocide as a preliminary part of the issue of the responsibility of a State for genocide. This possibility is additionally strengthened, representing even, in the light of logic and legal considerations, the most appropriate solution, in the frame

tement de ce dernier, rendre sur cette question une décision qui soit obligatoire pour aucun Etat, ni pour l'Etat tiers, ni pour aucune autre des parties qui sont devant elle. » (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 33.)

82. Etant donné que le principe de la « tierce partie indispensable » découle du principe fondamental du consentement, son application en l'espèce pourrait être contestée en rappelant que la RFSY a donné son consentement à la juridiction de la Cour en ratifiant la Convention en 1948 sans exprimer aucune réserve à l'égard de son article IX.

Une telle contestation n'aurait cependant pas de sens. La RFSY a disparu en tant qu'Etat en 1992 et, lorsqu'un Etat disparaît, tous ses droits et toutes ses obligations cessent d'exister en tant que ses droits et obligations propres.

83. De surcroît, la règle de la tierce partie indispensable s'appliquerait à la République de Macédoine jusqu'au 1er décembre 1991, date de la proclamation de la Macédoine en tant qu'Etat indépendant, et à la Bosnie-Herzégovine jusqu'au 29 février et au 1er mars 1992, dates de la proclamation de la Bosnie-Herzégovine en tant qu'Etat indépendant, parce qu'elles faisaient partie de la RFSY avant ces dates.

III. QUESTIONS DE DROIT MATÉRIEL

1. Rapport entre la CIJ et le TPIY pour ce qui est du traitement judiciaire du génocide

84. Avec l'introduction d'une instance contre la RFY dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, sur le fondement de l'article IX de cette Convention, la Cour s'est trouvée en *terra incognita*. Elle avait à l'époque le choix entre trois solutions :

i) se déclarer incompétente, ce qui était peut-être la solution la plus proche de la lettre de la Convention mais avait l'inconvénient, du point de vue de la politique judiciaire de la Cour, de laisser croire que celle-ci renonçait à contribuer au règlement des différends relatifs à l'interprétation et à l'application d'une convention faisant partie intégrante du *corpus juris cogentis* ;

ii) se déclarer compétente pour connaître de l'affaire, sur le modèle d'une cour pénale ou comme une sorte d'homologue des tribunaux administratifs français dans un contentieux de pleine juridiction. Il n'existe pas d'obstacles juridiques à ce que la Cour procède ainsi. Juridiction de droit commun, elle était habilitée, comme les tribunaux du système judiciaire continental qui ne connaissent pas la stricte séparation entre juridiction pénale et juridiction civile, à examiner la question de la responsabilité pénale individuelle pour génocide comme un aspect préliminaire de la question de la responsabilité de l'Etat pour génocide. Cette possibilité qu'a la Cour est renforcée, au point de représenter la solution la plus appropriée du point de vue logique et juridique, par

of the dictum of the Court that a State, too, can commit genocide (2007 Judgment, pp. 113-114, paras. 166-167); or,

(iii) to opt for a middle-of-the-road position, limiting itself to the issue of State responsibility, without entering, at least not directly, into the area of individual criminal responsibility. Such position is essentially based on the dichotomy of individual criminal responsibility for the committed act of genocide/State responsibility, in terms of the general rules of responsibility of a State for wrongful acts. The logic of dichotomy *in concreto* implies, or may imply, the establishment of a jurisprudential connection with the ICTY judgments. Judge Tomka, in his separate opinion to the 2007 Judgment, outlined the rationale of this connection in [these] terms:

> "The International Court of Justice has no jurisdiction over the individual perpetrators of those serious atrocities. Article IX of the Genocide Convention confers on the Court jurisdiction to determine whether the Respondent complied with its obligations under the Genocide Convention. In making this determination in the present case, the Court was entitled to draw legal consequences from the judgments of the ICTY, particularly those which dealt with charges of genocide or any of the other acts proscribed in Article III. Only if the acts of the persons involved in the commission of such crimes were attributable to the Respondent could its responsibility have been entailed.
>
> The activity of the Court has thus complemented the judicial activity of the ICTY in fulfilling the Court's role in the field of State responsibility for genocide, over which the ICTY has no jurisdiction. Hopefully, the activities of these two judicial institutions of the United Nations, the Court remaining the principal judicial organ of the Organization, contribute in their respective fields to their common objective — the achievement of international justice — however imperfect it may be perceived." (*Ibid.*, separate opinion of Judge Tomka, p. 351, para. 73.)

85. It appears that the Court opted for this third possibility and applied it both in the *Bosnian Genocide* case and in the case at hand.

It seems that the reasons underlying the choice of the Court for the third option are dual — positive and negative.

The main positive reasons could be the following:

— *primo*, the crime of genocide, due to its specific collective nature, entails cumulatively the responsibility of individuals and that of the State;

— *secundo*, it respects both the competence of the ICTY and the limitations on the judicial activity of the Court, which is, true, relatively limited to dealing with international responsibility for genocide;

son *dictum* qui veut qu'un Etat puisse lui aussi commettre un génocide (arrêt de 2007, p. 113-114, par. 166-167); ou

iii) opter pour une position médiane en se limitant à la question de la responsabilité de l'Etat, sans s'engager, au moins directement, dans le domaine de la responsabilité pénale individuelle. Une telle position s'appuie essentiellement sur la dichotomie entre la responsabilité pénale individuelle pour fait de génocide et la responsabilité de l'Etat pour fait illicite, telle qu'elle ressort des règles générales en ce domaine. La logique de cette dichotomie implique concrètement, ou pourrait impliquer, l'établissement d'un lien jurisprudentiel avec les décisions du TPIY. Dans l'opinion individuelle qu'il a annexée à l'arrêt de 2007, le juge Tomka a justifié un tel lien en ces termes:

> «La Cour internationale de Justice, quant à elle, n'a pas compétence à l'égard des personnes ayant commis ces atrocités. L'article IX de la convention sur le génocide lui confère compétence pour déterminer si le défendeur s'est conformé aux obligations lui incombant en vertu de cette convention. En se prononçant sur ce point en la présente affaire, la Cour était fondée à tirer des conséquences juridiques des décisions du TPIY, en particulier de celles relatives aux accusations de génocide ou de tout autre acte prohibé par l'article III. Ce n'était que si les actes des personnes ayant participé à la commission de tels crimes étaient attribuables au défendeur que sa responsabilité pouvait être engagée.
>
> Le travail de la Cour, laquelle s'est acquittée de sa mission dans le domaine de la responsabilité des Etats en matière de génocide, domaine dans lequel le TPIY n'a pas compétence, est donc venu compléter l'activité judiciaire de ce dernier. Il est à espérer que, si imparfaits qu'ils puissent paraître, les travaux de ces deux institutions judiciaires de l'Organisation des Nations Unies, la Cour demeurant son organe judiciaire principal, contribueront, dans leurs domaines respectifs, à leur objectif commun: l'administration de la justice internationale.» (*Ibid.*, opinion individuelle du juge Tomka, p. 351, par. 73.)

85. La Cour semble avoir choisi la troisième solution et l'avoir appliquée aussi bien en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* qu'en la présente espèce.

Il semble que les raisons qui sous-tendent ce choix de la troisième solution soient doubles, à savoir positives et négatives.

Les principales raisons positives seraient celles-ci:

— *primo*, en raison de son caractère collectif spécifique, le crime de génocide met en cause de façon cumulative la responsabilité des individus et celle de l'Etat;
— *secundo*, cette solution respecte à la fois la compétence du TPIY et les limites dans lesquelles s'inscrit l'activité judiciaire de la Cour, laquelle doit se borner à la responsabilité internationale pour génocide;

— *tertio*, enabling interconnecting international jurisdictions relating to genocide for the purpose of "[u]nity of substantive law as a remedy for jurisdictional fragmentation" (E. Cannizzaro, "Interconnecting International Jurisdictions: A Contribution from the Genocide Decision of the ICJ", *European Journal of Legal Studies*, Vol. 1, 2007);

— *quarto*, opening space for "integrating the mandate and methodologies of international courts" (D. Groome, "Adjudicating Genocide: Is the International Court of Justice Capable of Judging State Criminal Responsibility?", *Fordham International Law Journal*, Vol. 31, 2008, p. 976).

The negative reasons relate to the capability of the Court, in practical terms, to act as a criminal court and the avoidance of competing jurisdiction with the fellow court — the ICTY.

Although the Court "can and does have much to say on matters of criminal justice" (K. J. Keith, "The International Court of Justice and Criminal Justice", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, 2010, p. 895), its proper judicial activity in genocide cases calls for institutional and methodological accommodation, in particular as regards evidential matters. It appears that the Court considered competing jurisdiction with the ICTY undesirable, not only because of the problems of principle regarding competing jurisdiction in the legal environment of the international community which does not know the judicial system *stricto sensu*, but also because of the fact that the ICTY was established by the Security Council on the basis of Chapter VII of the Charter of the United Nations.

86. In principle, "interconnection" with a specialized tribunal such as the ICTY can be desirable and productive for the International Court of Justice. However, it must not ignore the substantial differences between the two bodies and the proper effects deriving from these differences.

The differences are many and range from those of a judicial nature and concerning the adjudicative function to judicial reasoning.

86.1. The International Court of Justice is a "World Court", established in accordance with a general multilateral treaty as the principal judicial organ of the United Nations.

Although a principal organ of the United Nations, co-existing with the other principal organs of the world organization on the basis of Article 7, paragraph 1, of the Charter, the International Court of Justice is primarily the "principal judicial organ" (UN Charter, Art. 92), and "[t]he formula 'principal judicial organ' stresses the independent status of the Court in the sense that it is not subordinate or accountable to any external authority in the exercise of its judicial functions" (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court: 1920-2005*, 2006, 4th ed., Vol. I, p. 141).

- troisièmement, elle permet d'établir un lien entre les juridictions internationales compétentes en matière de génocide afin de faire de « l'unité du droit matériel un remède à la fragmentation des juridictions » (E. Cannizzaro, « Interconnecting International Jurisdictions: A Contribution from the Genocide Decision of the ICJ », *European Journal of Legal Studies*, vol. 1, 2007);
- quatrièmement, elle ouvre la possibilité d'« intégrer les mandats et les méthodes des tribunaux internationaux » (D. Groome, « Adjudicating Genocide: Is the International Court of Justice Capable of Judging State Criminal Responsibility? », *Fordham International Law Journal*, vol. 31, 2008, p. 976).

Quant aux raisons négatives qui sous-tendent le choix de la troisième solution, elles tiennent à la capacité pratique de la Cour d'assumer les fonctions d'une cour pénale, et à sa volonté de ne pas faire double emploi avec le TPIY.

Bien que la Cour « ait beaucoup à dire sur les questions de justice pénale » (K. J. Keith, « The International Court of Justice and Criminal Justice », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, 2010, p. 895), son activité judiciaire dans les affaires de génocide, pour être conduite de façon appropriée, suppose des aménagements institutionnels et méthodologiques, en particulier en ce qui concerne l'administration de la preuve. Il semble que la Cour ait considéré qu'une éventuelle concurrence de juridiction avec le TPIY n'était pas souhaitable, non seulement à cause des problèmes de principe que pose ce phénomène dans l'environnement juridique de la communauté internationale, qui ne connaît pas de système judiciaire *stricto sensu*, mais aussi parce que le TPIY a été créé par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

86. En principe, l'établissement d'un « lien » avec une juridiction spécialisée comme le TPIY pourrait être souhaitable et fructueux pour la Cour internationale de Justice. Il ne faudrait pas cependant qu'elle ignore les différences substantielles qui existent entre ces deux organes et les effets produits par ces différences.

Ces différences sont nombreuses, depuis celles qui sont de nature proprement judiciaire et concernent l'administration de la justice jusqu'à celles qui tiennent au raisonnement judiciaire.

86.1. La Cour internationale de Justice est une « Cour mondiale » créée par un traité multilatéral général en qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies.

Bien qu'elle soit un organe principal de l'Organisation des Nations Unies au même titre que les autres organes principaux de l'organisation mondiale en vertu du paragraphe 1 de l'article 7 de la Charte, la Cour internationale de Justice est surtout son « organe judiciaire principal » (Charte, art. 92) et « l'expression « organe judiciaire principal » souligne l'indépendance statutaire de la Cour en ce sens que, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, elle n'est subordonnée et n'a de comptes à rendre à aucune autorité extérieure » (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court: 1920-2005*, 2006, 4^{e} éd., vol. I, p. 141).

The ICTY, for its part, is a specialized, criminal tribunal established by resolution 827 of the Security Council, whose competence is limited in all relevant aspects — *ratione materiae, ratione personae* and *ratione loci* — representing, basically, an "*ad hoc* measure" aiming to "contribute to the restoration and maintenance of peace" (UN Security Council resolution 827, doc. S/RES/827, 25 May 1993, Preamble) or, promoting the idea of selective justice *versus* universal justice as inherent in the very essence of law and the judiciary. In the light of that fact, the ICTY has, actually, been established as a subsidiary organ of the Security Council, which is also reflected, *inter alia*, in its function according to Security Council resolution 827 (see para. 86.2 below). It raises the question of its legitimacy, to which no proper legal answer has been provided to this day. The ICTY itself, in the *Tadić* case, reacting to the argument of the defence that the tribunal was "not established by law", as required, *inter alia*, by the International Covenant on Civil and Political Rights, pointed out that, in terms of the principle of *competence de la competence*, it had the inherent jurisdiction to determine its own jurisdiction (*Tadić*, IT-94-1, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, paras. 18-19).

The position taken by the Appeals Chamber can hardly be considered satisfactory, for at least two reasons.

Primo, the principle of *competence de la competence* is not an omnipotent principle capable of transforming illegitimacy into legitimacy, illegality into legality or vice versa. It is simply a basic functional and structural principle inherent in any adjudicatory body, whether a regular court or any other body possessing adjudicatory powers. The principle is, as pointed out by United States Commissioner Gore in the *Betsey* case, "indispensably necessary to the discharge of any . . . duties" for any adjudicatory body (J. B. Moore (ed.), *International Adjudications, Ancient and Modern, History and Documents*, Modern Series, Vol. IV, p. 183).

As such, the principle of *competence de la competence*, operating within the particular judicial structure, is neutral as regards the legitimacy or illegitimacy of the adjudicating body.

Secundo, even, if *arguendo*, the principle of *competence de la competence* is capable of serving as a basis of legitimacy of the ICTY, the finding of the Appeals Chamber in the *Tadić* case does not appear sufficient in that regard in the light of the fundamental principle — *nemo iudex in causa sua*. The proper *forum* for a proper assessment of legitimacy of the ICTY is the ICJ which, however, avoided explicit pronouncement in that regard (some other models of judicial review and of UN constitutional interpretation are also possible, see J. Alvarez, "Nuremberg Revisited: The *Tadić* Case", *European Journal of International Law*, Vol. 7, 1996, p. 250).

86.2. The differences as regards adjudicatory functions between the ICJ and the ICTY are particularly evident in relation to international peace and security.

Le TPIY, quant à lui, est une juridiction pénale spécialisée créée par la résolution 827 du Conseil de sécurité, dotée d'une compétence restreinte à tous les points de vue pertinents — *ratione materiae, ratione personae* et *ratione loci* —, qui constitue, au fond, une «mesure spéciale» visant à «contribuer à la restauration et au maintien de la paix» (Nations Unies, doc. S/RES/827, 25 mai 1993, préambule) et qui privilégie l'idée d'une justice sélective plutôt que d'une justice universelle inscrite au cœur même du droit et de l'institution judiciaire. Il en ressort que le TPIY a été créé en tant qu'organe subsidiaire du Conseil de sécurité, ce qui se voit aussi, notamment, dans le mandat dont l'a chargé le Conseil dans sa résolution 827 (voir par. 86.2 ci-après). Un tel état de choses soulève la question de sa légitimité, à laquelle aucune réponse juridique appropriée n'a été apportée à ce jour. Le TPIY lui-même, dans l'affaire *Tadić*, répondant à l'argument de la défense selon lequel il n'avait «pas été dûment créé par la loi» comme l'exige, entre autres instruments, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a rappelé que, en vertu du principe de compétence de la compétence, il était intrinsèquement compétent pour juger de sa propre compétence (*Tadić*, IT-94-1, chambre d'appel, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle de compétence, 2 octobre 1995, par. 18-19).

La position adoptée par la chambre d'appel dans cette affaire n'est guère satisfaisante, pour au moins deux raisons.

Premièrement, le principe de «compétence de la compétence» n'est pas un principe tout-puissant capable de transformer l'illégitimité en légitimité, l'illégalité en légalité et vice versa. C'est simplement un principe structurel et fonctionnel fondamental, inhérent à toute institution judiciaire, qu'il s'agisse d'une juridiction ordinaire ou de tout autre organe investi de pouvoirs juridictionnels. Comme le soulignait le commissaire américain Gore dans l'affaire de la *Betsey*, ce principe est réellement «indispensable aux fins de l'accomplissement de [l]a mission» de tout organe juridictionnel (J. B. Moore (dir. publ.), *International Adjudications, Ancient and Modern, History and Documents*, Modern Series, vol. IV, p. 183).

En soi, le principe de compétence de la compétence, opérant dans une structure judiciaire particulière, est neutre au regard de la légitimité ou de l'illégitimité de l'instance de jugement.

Deuxièmement, même si l'on devait concéder, pour les besoins de l'argumentation, que ce principe pouvait servir de fondement à la légitimité du TPIY, la conclusion de la chambre d'appel dans l'affaire *Tadić* ne semble pas suffisante pour l'emporter sur le principe fondamental *nemo judex in causa sua*. Le for auquel devrait revenir le soin d'examiner la légitimité du TPIY est la CIJ. Or celle-ci s'est abstenue de se prononcer explicitement sur la question (d'autres modèles de contrôle juridictionnel et d'interprétation des textes des Nations Unies sont possibles; voir à ce sujet J. Alvarez, «Nuremberg Revisited: The *Tadić* Case», *European Journal of International Law*, vol. 7, 1996, p. 250).

86.2. Les différences entre la CIJ et le TPIY en matière de fonction juridictionnelle se manifestent tout particulièrement dans le domaine de la paix et de la sécurité internationales.

The activity of the ICTY is strongly linked with international peace and security.

Security Council resolution 827, establishing the ICTY, proceeded from the qualification that the situation in the territory of the former Yugoslavia "constitute[d] a threat to international peace and security" and that the establishment of the Tribunal "would contribute to the restoration and maintenance of peace" (UN Security Council resolution 827, doc. S/RES/827, 25 May 1993, Preamble). The Appeals Chamber, in the *Tadić* case, concluded that "the establishment of the International Tribunal *falls squarely within the powers of the Security Council under Article 41*" (*Tadić*, IT-94-1, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 36; emphasis added) (as an aside, such a conclusion could be controversial in light of the provision of Article 41 of the Charter, which *a limine* enumerates the powers of the Security Council proving that measures "may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations"). The conclusion in *Tadić* has been substantiated in the *Milošević* case in which the Trial Chamber found that the establishment of the International Tribunal "is, in the context of the conflict in the country at that time, *pre-eminently a measure to restore international peace and security*" (*Milošević*, IT-02-54, Trial Chamber, Decision on Preliminary Motions of 8 November 2001, para. 7; emphasis added).

The instrumental nature of the ICTY is not a subjective perception of the Tribunal itself, but derives from the act by which it has been established. Resolution 827 provides, *inter alia*, that the establishment of the Tribunal, "in the particular circumstances of the former Yugoslavia", as "an *ad hoc* measure by the Council" (UN Security Council resolution 827, doc. S/RES/827, 25 May 1993, Preamble). Such perception of the nature of the Tribunal is also reflected in the timing of the establishment of the Tribunal by the Security Council. May 1993 was the apex of the conflict in the former Yugoslavia, so that the establishment of the Tribunal was a part of international peace operations backed by the authority and enforcement power of the Security Council. Therefore, it can be said that

> "the overall purpose of the tribunals [ICTY and ICTR] coincides with other forms of humanitarian intervention with respect to humanitarian concern for victims in conflict-ridden areas. The ICTY's relationship with peacekeeping forces in Bosnia-Herzegovina during the Bosnian war indicates a critical juncture of judicial organs with military forces." (H. Shinoda, "Peace-Building by the Rule of Law: An Examination of Intervention in the Form of International Tribunals", *International Journal of Peace Studies*, Vol. 7, 2002.)

L'activité du TPIY est étroitement liée à la paix et à la sécurité internationales.

La résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité portant création du TPIY reposait sur la constatation que la situation sur le territoire de l'ex-Yougoslavie constituait une «menace contre la paix et la sécurité» et que la création du Tribunal «contribuerait à la restauration et au maintien de la paix» (Nations Unies, doc. S/RES/827, 25 mai 1993, préambule). Dans l'affaire *Tadić*, la chambre d'appel a conclu que «la création du Tribunal international *relève indéniablement des pouvoirs du Conseil de sécurité en vertu de l'article 41*» (*Tadić*, IT-94-1, chambre d'appel, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle de compétence, 2 octobre 1995, par. 36; les italiques sont de moi). Soit dit en passant, cette conclusion pourrait être controversée au vu des dispositions de l'article 41 de la Charte qui énumère *a limine* les mesures que le Conseil de sécurité peut prendre, ces mesures comprenant «l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques». La conclusion à laquelle est parvenue la chambre d'appel dans l'affaire *Tadić* a été confirmée dans l'affaire *Milošević* lorsque la chambre de première instance s'est dite d'avis que la création du Tribunal international «constitu[ait] avant tout, dans le contexte de l'époque et le conflit qui ravageait alors le pays, *une mesure destinée à rétablir la paix et la sécurité internationales*» (*Milošević*, IT-02-54, chambre de première instance, décision relative aux exceptions préjudicielles, 8 novembre 2001, par. 7; les italiques sont de moi).

Le caractère «utilitaire» du TPIY n'est pas une impression subjective que l'on pourrait avoir du Tribunal, mais découle de l'instrument même qui l'a créé. La résolution 827 du Conseil de sécurité prévoit en effet, entre autres dispositions, «dans les circonstances particulières qui prévalent dans l'ex-Yougoslavie, la création d'un tribunal international, en tant que mesure spéciale prise par [le Conseil de sécurité]» (Nations Unies, doc. S/RES/827, 25 mai 1993, préambule). Cette impression du caractère utilitaire du Tribunal est confortée par la date de sa création par le Conseil de sécurité. Au mois de mai 1993, le conflit dans l'ex-Yougoslavie battait son plein, en sorte que la création du Tribunal s'est inscrite dans un ensemble d'opérations de paix reposant sur l'autorité et les pouvoirs d'exécution forcée du Conseil de sécurité. On peut donc dire que

> «le dessein général des tribunaux [TPIY et TPIR] coïncide avec d'autres formes d'intervention humanitaire qui répondent à un souci humanitaire pour les victimes dans les zones ravagées par le conflit. Les rapports du TPIY avec les forces de maintien de la paix en Bosnie-Herzégovine pendant la guerre montrent un accommodement extraordinaire entre un organe judiciaire et des forces militaires.» (H. Shinoda, «Peace-Building by the Rule of Law: An Examination of Intervention in the Form of International Tribunals», *International Journal of Peace Studies*, vol. 7, 2002.)

As such, the ICTY essentially represents a "non-military form of intervention by the international community" (*International Journal of Peace Studies*, Vol. 7, 2002, p. 15).

Although there exists an indisputable *nexus* between law and peace, the instrumental role of the adjudicatory body in the establishment of peace hardly represents an inherent feature of judicial activity of the court of law. At least of the International Court of Justice.

Restoration of peace is pre-eminently a political matter achieved by way of measures which are *stricto sensu* non-legal or extra-legal. The notions of "peace" and "justice" do not necessarily coincide. More often than not, peace is achieved by means of unjust solutions. Moreover, law can even be an obstacle to the attainment of peace, as is shown by peace treaties. If the rules of the law of treaties were to be respected as regards peace treaties, the peace achieved through peace treaties could not be legally established because, as a rule, it is based on superiority on the battle-field; which is, in terms of the law of treaties, the essential lack of consent (*vice de consentement*).

The international practice

> "has developed two principal methods for settling international affairs and for dealing with international disputes. One is purely political. The other is legal. There are degrees of shading off between them, and various processes for the introduction of different types of third-party settlement. Because of this fundamental difference between the two approaches of settling international disputes, analogies from one to the other are false." (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court: 1920-2005*, 2006, 4th ed., pp. 4-5.)

The role of the Court is manifested in its "bolstering of the structure of peace . . . through its advisory opinions, [as well as through judgments] through the confidence which it inspired, and through the encouragement which it gave to the extension of the law of pacific settlement, rather than through its disposition of particular disputes" (M. Hudson, *International Tribunals: Past and Future*, 1944, p. 239).

86.3. It seems understandable that such a position of the Tribunal is also reflected in its judicial reasoning. In the interpretation of relevant legal rules, the Tribunal strongly, even decisively, relies on the respective interpretation of the Security Council and that of the chief administrative officer of the world Organization — the Secretary-General of the United Nations. By reasoning in this way, the Tribunal in fact conducts itself loyally towards its founder. There can be no objection to that in the light of the circumstances surrounding the establishment and adjudicatory function of the ICTY, but the question posed is whether such an approach fits within the standards of judicial reasoning of the Court.

86.3.1. In the *Blaškić* case, the Tribunal found the decisive argument relating to "existing international humanitarian law" in the assertions of

En tant que tel, le TPIY constitue essentiellement « une forme non militaire d'intervention de la communauté internationale » (*International Journal of Peace Studies*, vol. 7, 2002, p. 15).

Bien qu'il existe une incontestable corrélation entre le droit et la paix, on ne peut pas dire que le rôle que joue un organe juridictionnel dans le rétablissement de la paix soit un trait constitutif de l'activité judiciaire d'une cour. Ou du moins de la Cour internationale de Justice.

Le rétablissement de la paix est d'abord et avant tout une entreprise politique mettant en œuvre des moyens qui, *stricto sensu*, sont non judiciaires ou extrajudiciaires. Les concepts de « paix » et de « justice » ne coïncident pas nécessairement. Il est loin d'être rare que le retour à la paix s'opère par des solutions injustes. Qui plus est, le droit peut même être un obstacle sur le chemin de la paix, comme le montrent les traités de paix. En effet, si les traités de paix devaient respecter les règles du droit des traités, la paix qu'ils introduisent ne reposerait pas sur des bases légales parce que, en règle générale, elle découle de la supériorité des armes sur le champ de bataille ; ce qui, en droit des traités, correspond à un vice du consentement.

La pratique internationale

> « a mis au point deux grandes méthodes pour traiter les affaires internationales et régler les différends internationaux. L'une est purement politique. L'autre est juridique. Il existe certes des gradations menant de l'une à l'autre, ainsi que des procédures permettant d'introduire différents types de règlement par tierce partie. Cependant, du fait de la différence fondamentale qui existe entre les deux modes de règlement des différends internationaux, les analogies entre l'un et l'autre sont fausses. » (S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice : 1920-2005*, 2006, 4ᵉ éd., p. 4-5.)

L'influence dont jouit la Cour s'explique par « la façon dont elle renforce l'architecture de la paix ... grâce à ses avis consultatifs [et à ses arrêts], à la confiance qu'elle inspire et à son action au service du droit du règlement pacifique des différends, plutôt que par la façon dont elle a réglé tel ou tel différend » (M. Hudson, *International Tribunals : Past and Future*, 1944, p. 239).

86.3. Il est bien compréhensible, dans ces conditions, que la position du Tribunal se reflète dans son raisonnement judiciaire. Lorsqu'il doit interpréter les règles de droit pertinentes, le Tribunal s'appuie fermement, voire résolument, sur les interprétations respectives du Conseil de sécurité et du plus haut fonctionnaire de l'Organisation mondiale, c'est-à-dire le Secrétaire général des Nations Unies. En conduisant ainsi son raisonnement, le Tribunal manifeste sa fidélité à son fondateur. Le fait est incontestable au vu des circonstances qui ont présidé à la création et à la fonction juridictionnelle du TPIY, mais la question se pose de savoir si une telle approche est conforme aux normes de raisonnement judiciaire suivies par la Cour.

86.3.1. Dans l'affaire *Blaškić*, c'est dans les assertions du Conseil de sécurité et du Secrétaire général des Nations Unies que le Tribunal a

the Security Council and the Secretary-General of the United Nations. The Tribunal stated *inter alia*:

> "It would therefore be wholly unfounded for the Tribunal to now declare unconstitutional and invalid part of its jurisdiction which the Security Council, with the Secretary-General's assent, has asserted to be part of existing international humanitarian law." (*Blaškić*, IT-95-14, Trial Chamber, Decision on the defence motion to strike portions of the amended indictment alleging "failure to punish" liability of 4 April 1997, para. 8.)

86.3.2. The Tribunal found that in cases where there is no manifest contradiction between the Statute of the ICTY and the *Report of the Secretary-General* "the Secretary-General's Report ought to be taken to provide an authoritative interpretation of the Statute" (*Tadić*, IT-94-1, Appeal Judgment, 15 July 1999, para. 295).

86.3.3. The Tribunal is inclined to attach decisive weight to interpretative declarations made by Security Council members:

> "In addressing Article 3 the Appeals Chamber noted that where interpretative declarations are made by Security Council members and are not contested by other delegations 'they can be regarded as providing an authoritative interpretation' of the relevant provisions of the Statute. Importantly, several permanent members of the Security Council commented that they interpret 'when committed in armed conflict' in Article 5 of the Statute to mean 'during a period of armed conflict'. These statements were not challenged and can thus, in line with the Appeals Chamber Decision, be considered authoritative interpretations of this portion of Article 5." (*Tadić*, IT-94-1, Trial Judgment, 7 May 1997, para. 631.)

1.1. The need for a balanced and critical approach to the jurisprudence of the ICTY

87. The presented reasons require a balanced and critical approach to the jurisprudence of the ICTY as regards genocide. Balanced in the sense of a clear distinction between factual and legal findings of the Tribunal.

1.1.1. *Factual findings of the ICTY*

88. The factual findings of the Tribunal are a proper point for the establishment of interconnection between two international jurisdictions which relate to genocide.

trouvé l'argument décisif concernant le « droit international humanitaire existant ». Le Tribunal a notamment conclu :

> « Il serait, en conséquence, totalement infondé que le Tribunal déclare aujourd'hui inconstitutionnelle et invalide une partie de sa compétence que le Conseil de sécurité, en accord avec le Secrétaire général, a proclamée comme faisant partie du « droit international humanitaire existant. » (*Blaškić*, IT-95-14, Chambre de première instance, décision de rejet d'une exception préjudicielle soulevée par la défense aux fins de suppression de parties de l'acte d'accusation modifié alléguant la responsabilité pour « manquement à l'obligation de punir », 4 avril 1997, par. 8.)

86.3.2. Le Tribunal a décidé que, en l'absence de contradiction entre le rapport du Secrétaire général et le Statut, « le Rapport du Secrétaire général doit avoir valeur d'interprétation du Statut faisant autorité » (*Tadić*, IT-94-1, arrêt d'appel, 15 juillet 1999, par. 295).

86.3.3. Le Tribunal est enclin à accorder un poids décisif aux déclarations interprétatives des membres du Conseil de sécurité :

> « Dans son analyse de l'article 3, la Chambre d'appel a remarqué que, lorsque des Membres du Conseil de sécurité font des déclarations interprétatives qui ne sont pas contestées par d'autres délégations, « elles peuvent être considérées comme une interprétation faisant autorité » des dispositions pertinentes du Statut. Point plus important encore, plusieurs membres permanents du Conseil de sécurité ont indiqué qu'ils interprètent l'expression « lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé » à l'article 5 du Statut comme signifiant « durant une période d'un conflit armé ». Ces déclarations n'ont pas été contestées et peuvent de ce fait, dans l'esprit de l'arrêt de la Chambre d'appel, être considérées comme étant des interprétations faisant autorité de ce passage de l'article 5. » (*Tadić*, IT-94-1, jugement de première instance, 7 mai 1997, par. 631.)

1.1. Nécessité d'une approche équilibrée et critique de la jurisprudence du TPIY

87. Pour les raisons évoquées plus haut, il importe d'avoir une approche équilibrée et critique de la jurisprudence du TPIY en matière de génocide. « Equilibrée » au sens d'une claire distinction entre les conclusions de fait et de droit auxquelles parvient le Tribunal.

1.1.1. *Conclusions de fait du TPIY*

88. Les conclusions de fait du Tribunal sont un bon point de départ pour l'établissement d'un lien entre deux juridictions internationales qui ont à connaître d'affaires de génocide.

The methodology and techniques of a specialized, criminal judicial body constitute the basis of the high quality of factual findings of the Tribunal. The Court took cognizance of this, having found in the *Bosnian Genocide* case that it "should in principle accept as highly persuasive relevant findings of fact made by the Tribunal at trial" (2007 Judgment, p. 134, para. 223). The heavy reliance on factual findings of the Tribunal is, moreover, based on a formal, and not a substantive, criterion. This clearly derives from the pronouncement that "the Court cannot treat the findings and determinations of the Trial Chamber as being on an equal footing with those of the Appeals Chamber. In cases of disagreement, it is bound to accord greater weight to what the Appeals Chamber Judgment says" (Judgment, para. 471). In this sense, the position of the Tribunal as regards claims made by the Prosecutor can also be mentioned. The Court stated in a robust way that "as a general proposition the inclusion of charges in an indictment cannot be given weight" (2007 Judgment, p. 132, para. 217). The proposition has been mitigated in the present Judgment by the qualification that "the fact that the ICTY Prosecutor has never included a count of genocide in the indictments in cases relating to Operation Storm does not automatically mean that Serbia's counterclaim must be dismissed" (Judgment, para. 461).

89. Reliance on ICTY factual findings must have precise limits. It cannot be considered as a formal verification of factual findings of the Tribunal nor as a simple rejection based on formal criteria.

Instead of a formal criterion, a substantive one must be applied with a view to the proper assessment of the factual finding of the Tribunal in accordance with the standards of judicial reasoning of the Court.

In addition to the general reasons which necessitate such an approach in the case at hand, of relevance could also be an additional reason which relates to the alleged connection between the institution of proceedings before the Court by Croatia and the treatment of Croatian citizens before the Tribunal, as claimed by Professor Zimmermann (CR 2014/14, p. 11). This claim was ultimately left unanswered by Croatia, nor has it been answered by the ICTY itself, despite it having been made publicly in the Court's Great Hall of Justice.

1.1.2. *Legal findings of the ICTY*

90. In contrast to factual findings of the ICTY, the treatment of its legal findings which relate to genocide needs to be essentially different. The Court should not allow itself to get into the position of a mere verifier of legal findings of the Tribunal. For, it would thus seriously jeopardize its judicial integrity and, even, the legality of its actions in the disputes regarding the application of the Genocide Convention.

L'éminente qualité des conclusions de fait du Tribunal tient à ce qu'il applique les méthodes et les techniques d'une juridiction pénale spécialisée. La Cour en a pris acte, dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, ayant conclu «qu'elle doit en principe admettre comme hautement convaincantes les conclusions de fait pertinentes auxquelles est parvenu le Tribunal en première instance» (arrêt de 2007, p. 134, par. 223). Le recours appuyé de la Cour aux conclusions de fait du Tribunal fait intervenir, de plus, un critère formel et non matériel. Cela ressort clairement de l'affirmation de la Cour selon laquelle «[elle] ne saurait placer sur le même plan les constatations et appréciations de la chambre de première instance et celles de la chambre d'appel; en cas de divergences, elle ne peut qu'accorder un poids prééminent aux énoncés figurant dans l'arrêt de la chambre d'appel» (arrêt, par. 471). A cet égard, la position de la Cour vis-à-vis des allégations du procureur mérite également d'être mentionnée. La Cour a vigoureusement affirmé que «l'on ne saurait, en règle générale, accorder de poids au fait que tel ou tel chef figure dans un acte d'accusation» (arrêt de 2007, p. 132, par. 217). Cette affirmation a été quelque peu tempérée dans l'arrêt en la présente espèce, où la Cour a déclaré que «le fait que le procureur du TPIY n'ait jamais inclus dans ses actes d'accusation, dans les affaires en rapport avec l'opération «Tempête», le chef de génocide, n'a pas automatiquement pour effet de vouer à l'échec la demande reconventionnelle de la Serbie» (arrêt, par. 461).

89. Le renvoi aux conclusions de fait du TPIY doit avoir des limites précises. Il ne doit pas passer pour une confirmation formelle de ces conclusions ni pour un simple rejet fondé sur l'application de critères formels.

Plutôt que des critères formels, ce sont des critères matériels qui doivent être appliqués pour apprécier les conclusions de fait du Tribunal correctement et en conformité avec les normes de la Cour en matière de raisonnement judiciaire.

Au-delà des raisons générales qui rendent nécessaire en l'espèce une approche équilibrée et critique des conclusions de fait du TPIY, il en est une autre qui a été signalée à l'audience par le professeur Zimmermann (CR 2014/14, p. 11) et qui est le rapport allégué entre l'introduction par la Croatie d'une instance devant la Cour et le procès de certains citoyens croates qui se déroulait alors au Tribunal. Ni la Croatie ni le TPIY n'ont répondu à cette allégation, alors même qu'elle avait été faite publiquement dans la grande salle de justice.

1.1.2. *Conclusions de droit du TPIY*

90. Contrairement aux conclusions de fait du TPIY, ses conclusions de droit en matière de génocide doivent subir de la part de la Cour un traitement entièrement différent. La Cour ne doit pas se laisser réduire à la position de simple chambre d'enregistrement des conclusions de droit du Tribunal, sous peine de compromettre gravement son intégrité judiciaire, voire la légalité de ses décisions dans les différends relatifs à l'application de la convention sur le génocide.

A number of cogent considerations necessitate a critical approach to the legal findings of the Tribunal.

90.1. In dealing with the disputes relating to genocide on the basis of Article IX of the Genocide Convention, the Court is bound to apply only the provisions of the Convention as the relevant substantive law. In that regard, the Judgment states *expressis verbis*:

> "since Article IX provides for jurisdiction only with regard to 'the interpretation, application or fulfilment of the Convention, including . . . the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III', *the jurisdiction of the Court does not extend to allegations of violations of the customary international law on genocide*. It is, of course, well established that the Convention enshrines principles that also form part of customary international law. Article I provides that '[t]he Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law'. The Court has also repeatedly stated that the Convention embodies principles that are part of customary international law. That was emphasized by the Court in its 1951 Advisory Opinion . . .
>
> That statement was reaffirmed by the Court in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Serbia and Montenegro)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 110-111, para. 161)." (Judgment, para. 87; emphasis added.)

The position of the ICTY as regards applicable substantive law seems different.

In its judgment in the *Krstić* case, which served as the basis for the Court's conclusion that genocide was committed in Srebrenica, the Trial Chamber stated that it "must interpret Article 4 of the Statute taking into account *the state of customary international law at the time the events in Srebrenica took place*" (*Krstić*, IT-98-33, Trial Chamber, Judgment, 2 August 2001, para. 541; emphasis added).

The Trial Chamber referred to a variety of sources in order to arrive at the definition of genocide that it applied:

> "The Trial Chamber first referred to the codification work undertaken by international bodies. The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide . . . whose provisions Article 4 adopts *verbatim*, constitutes the main reference source in this respect. Although the Convention was adopted during the same period that the term 'genocide' itself was coined, the Convention has been viewed as codifying a norm of international law long recognized and which case law would soon elevate to the level of a peremptory norm of general international law *(jus cogens)*. The Trial Chamber has interpreted the Convention pursuant to the general rules of interpretation of treaties laid down in Articles 31 and 32 of the Vienna Convention

Un certain nombre de puissantes considérations imposent d'adopter une approche critique des conclusions de droit du Tribunal.

90.1. Lorsqu'elle statue sur des différends en matière de génocide sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide, la Cour n'applique que les dispositions de ladite Convention, lesquelles constituent le droit matériel pertinent. Sur ce point, l'arrêt déclare expressément :

> « puisque la compétence prévue par l'article IX est limitée à « l'interprétation, l'application ou l'exécution de la … Convention, y compris … à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III », *elle ne s'étend pas aux allégations concernant la violation du droit international coutumier en matière de génocide*. Bien entendu, il est constant que la Convention consacre des principes qui font également partie du droit international coutumier. Ainsi, l'article premier dispose que « [l]es Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens ». La Cour a elle-même rappelé maintes fois que la Convention énonçait des principes appartenant au droit international coutumier. C'est ce qu'elle a souligné dans son avis consultatif de 1951…
>
> La Cour a repris cet énoncé dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro) (arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 110-111, par. 161). » (Arrêt, par. 87 ; les italiques sont de moi.)

Le TPIY ne semble pas avoir la même position en ce qui concerne le droit matériel applicable.

Dans son jugement en l'affaire *Krstić*, sur lequel la Cour s'est appuyée pour conclure qu'un génocide avait été commis à Srebrenica, la chambre de première instance a déclaré qu'elle « [devait] interpréter l'article 4 du Statut en prenant en compte *l'état du droit international coutumier à l'époque des événements de Srebrenica* » (*Krstić*, IT-98-33, chambre de première instance, jugement, 2 août 2001, par. 541 ; les italiques sont de moi).

Pour parvenir à la définition du génocide qu'elle a appliquée, la chambre de première instance a puisé à plusieurs sources :

> « La Chambre s'est appuyée en premier lieu sur les travaux de codification effectués dans le cadre d'instances internationales. La Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide … dont les dispositions sont reprises textuellement à l'article 4 du Statut, constitue de ce point de vue la principale source. Bien que son adoption soit contemporaine de la création du terme de « génocide », la Convention est considérée comme la codification d'une norme de droit international bien établie, que la jurisprudence allait rapidement élever au rang de norme impérative du droit international général (*jus cogens*). La Chambre de première instance a interprété la Convention conformément aux règles générales d'interprétation des traités énon-

> on the Law of Treaties. As a result, the Chamber took into account the object and purpose of the Convention in addition to the ordinary meaning of the terms in its provisions. As a supplementary means of interpretation, the Trial Chamber also consulted the preparatory work and the circumstances which gave rise to the Convention. Furthermore, the Trial Chamber considered the international case law on the crime of genocide, in particular, that developed by the ICTR. The Report of the International Law Commission (ILC) on the Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind received particular attention. Although the report was completed in 1996, it is the product of several years of reflection by the Commission whose purpose was to codify international law, notably on genocide: it therefore constitutes a particularly relevant source for interpretation of Article 4. The work of other international committees, especially the reports of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities of the UN Commission on Human Rights, was also reviewed. Furthermore, the Chamber gave consideration to the work done in producing the Rome Statute on the establishment of an international criminal court, specifically, the finalized draft text of the elements of crimes completed by the Preparatory Commission for the International Criminal Court in July 2000. Although that document post-dates the acts involved here, it has proved helpful in assessing the state of customary international law which the Chamber itself derived from other sources. In this regard, it should be noted that all the States attending the conference, whether signatories of the Rome Statute or not, were eligible to be represented on the Preparatory Commission. From this perspective, the document is a useful key to the *opinio juris* of the States. Finally, the Trial Chamber also looked for guidance in the legislation and practice of States, especially their judicial interpretations and decisions." (*Krstić*, IT-98-33, Trial Chamber, Judgment, 2 August 2001, para. 541; footnotes omitted.)

90.2. It appears that the fact that Article 4 of the ICTY Statute *ad verbatim* reproduces Articles II and III of the Genocide Convention does not automatically mean that the law of genocide as contemplated by the ICTY Statute is equivalent to the law of genocide established by the Convention. Article 4 of the Statute is but a provision of the Statute, which is itself a unilateral act of one of the political organs of the United Nations. As such, the provision cannot change its nature simply by reproducing the text of Articles II and III of the Convention, without any *renvoi* to the Genocide Convention. Consequently, interpretation of Article 4 of the Statute on the basis *inter alia* of the *travaux preparatoires* of the Convention, on which the ICTY amply draws, is essentially misleading. It reflects the difference in judicial reasoning between the ICJ and the ICTY (see, para. 86.3 above).

> cées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La Chambre a donc tenu compte non seulement du sens ordinaire des termes qui y étaient employés, mais aussi de l'objet et du but de la Convention. Elle a, de surcroît, pris en considération les travaux préparatoires et les circonstances qui ont présidé à son élaboration. La Chambre a par ailleurs tenu compte de la jurisprudence internationale relative au crime de génocide, en particulier de celle du TPIR. Elle a porté une attention particulière au rapport de la Commission du droit international (« CDI ») sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Quoique achevé en 1996, ce rapport est le fruit de plusieurs années d'un travail de réflexion mené par la Commission dont le but était de codifier le droit international, notamment en matière de génocide: c'est dès lors une source particulièrement utile pour l'interprétation de l'article 4 du Statut. Ont également été pris en compte les travaux d'autres comités internationaux, comme les rapports de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (Commission des droits de l'homme des Nations Unies). La Chambre a, en outre, analysé les travaux effectués dans le cadre de l'élaboration du Statut de Rome relatif à la création d'une cour pénale internationale et, en particulier, la version définitive du projet d'éléments des crimes rédigé par la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale en juillet 2000. Bien que postérieur aux faits qui nous occupent ici, ce document s'est révélé d'une certaine utilité pour évaluer l'état du droit international coutumier, que la Chambre avait elle-même dégagé des autres sources. Il convient de noter à cet égard que tous les Etats participant à la conférence, qu'ils soient signataires ou non du Traité, pouvaient être représentés au sein de la Commission préparatoire. Ce document est de ce point de vue bien utile pour connaître l'*opinio juris* des Etats. Enfin, la chambre s'est aussi inspirée de la législation et de la pratique des Etats, et notamment des interprétations et décisions judiciaires. » (*Krstić*, IT-98-33, chambre de première instance, jugement, 2 août 2001, par. 541 ; notes de bas de page omises).

90.2. Le fait que l'article 4 du Statut du TPIY reproduise textuellement les articles II et III de la convention sur le génocide ne signifie pas automatiquement que le droit en matière de génocide tel qu'il ressort du Statut du TPIY soit le même que celui qu'a établi la Convention. L'article 4 du Statut n'est qu'une disposition du Statut, qui lui-même est un acte unilatéral de l'un des organes politiques des Nations Unies. Cette disposition ne peut pas changer de nature du seul fait qu'elle reproduit le texte des articles II et III de la convention sur le génocide, sans aucun renvoi à ladite Convention. Il s'ensuit qu'une interprétation de l'article 4 du Statut du TPIY, qui se fonde, entre autres, sur les travaux préparatoires de la Convention, dont s'inspire largement le TPIY, est pour l'essentiel fallacieuse. On trouve là un exemple de la différence en matière de raisonnement judiciaire qui existe entre la CIJ et le TPIY (voir *supra* par. 86.3).

90.2.1. The interpretation of relevant provisions of the Convention can, however, be one thing and the application of these provisions quite another. Thus, the interpretation provided in paragraphs 87 and 88 of the Judgment appears to be in discrepancy with the positions of the Court in the *Bosnian Genocide* case, which, as the first case alleging acts of genocide dealt with by the International Court of Justice, represents some sort of a judicial parameter in genocide cases before the Court.

In the *Bosnian Genocide* case, *conclusio* of the Court that genocide was committed in Srebrenica was based on the ICTY judgment in the *Krstić* case, (2007 Judgment, pp. 163-166, paras. 292-297) which was decided by the ICTY on the basis of "customary international law at the time the events in Srebrenica took place" (*Krstić*, IT-98-33, Trial Chamber, Judgment, 2 August 2001, para. 541).

91. In connection with "customary law of genocide", two legal questions are posed which, due to their specific weight, transcend the question of customary law of genocide, affecting the very understanding of custom, as one of the main sources of international law, and the relationship between the Genocide Convention and customary law emerging, or which could merge, following the adoption of the Convention.

91.1. The ICTY perception of custom as a source of international law is highly innovative, going well beyond the understanding of custom in the jurisprudence of the ICJ.

According to the well settled jurisprudence of the ICJ, which follows the provision of its Statute referring to "international custom, as evidence of a general practice accepted as law" (Art. 38, para. 1 *(b)*), custom is designed as a source based on two elements: general practice and *opinio iuri sive necessitatis*. As it pointed out in the *Nicaragua* case: "[b]ound as it is by Article 38 of its Statute . . . the Court may not disregard *the essential role played by general practice*" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 97-98, para. 184; emphasis added).

The jurisprudence of the ICTY generally moves precisely in the opposite direction, giving the predominant role to *opinio juris* in the determination of custom (G. Mettraux, *International Crimes and the* ad hoc *Tribunals*, 2005, p. 13, fn. 4) and, thus, showing a strong inclination towards the single element conception of custom!

In doing so, it considers *opinio juris* in a manner far removed from its determination by the Court. For, in order "to constitute the *opinio juris* . . . two conditions must be fulfilled. Not only must the acts concerned amount to a settled practice, but they must also be such, or be carried out in such a way, as to be evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it" (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of*

90.2.1. Cela dit, interpréter les dispositions pertinentes de la Convention et les appliquer peuvent être deux choses fort différentes. Ainsi, l'interprétation fournie aux paragraphes 87 et 88 de l'arrêt semble s'écarter des positions de la Cour dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* qui, en sa qualité de première affaire alléguant des actes de génocide en laquelle la Cour ait statué, constitue une sorte de référence judiciaire pour les affaires de génocide portées devant elle.

Dans cette affaire, la conclusion de la Cour voulant qu'un génocide ait été commis à Srebrenica s'appuyait sur le jugement du TPIY en l'affaire *Krstić* (arrêt de 2007, p. 163-166, par. 292-297), dans laquelle le TPIY a statué «en prenant en compte l'état du droit international coutumier à l'époque des événements de Srebrenica» (*Krstić*, IT-98-33, chambre de première instance, jugement, 2 août 2001, par. 541).

91. Au sujet du «droit international coutumier du génocide», deux questions de droit se posent qui, en raison de leur poids spécifique, dépassent leur sujet propre et concernent à la fois le sens de la coutume en tant que l'une des principales sources du droit international et la relation entre la convention sur le génocide et le droit coutumier émergent, ou qui pourrait émerger, après l'adoption de la Convention.

91.1. L'idée que se fait le TPIY de la coutume comme source du droit international est tout à fait inédite et va bien au-delà de la conception de la coutume dans la jurisprudence de la CIJ.

Selon la jurisprudence constante de la CIJ, qui se conforme à la disposition de son Statut évoquant «la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit» (art. 38, par. 1, al. *b)*), la coutume est reconnue comme source de droit à partir de deux éléments: la pratique générale et l'*opinio juris sive necessitatis*. Comme elle l'a fait observer dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*: «La Cour, à laquelle l'article 38 du Statut prescrit entre autres d'appliquer la coutume internationale «comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit», ne peut ignorer *le rôle essentiel d'une pratique générale.*» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 97-98, par. 184; les italiques sont de moi.)

Or la jurisprudence du TPIY va dans le sens exactement opposé en accordant un rôle dominant à l'*opinio juris* dans la détermination de la coutume (G. Mettraux, *International Crimes and the* ad hoc *Tribunals*, 2005, p. 13, note 4), manifestant ainsi une forte propension à s'appuyer sur un seul des deux éléments de la coutume.

En cela, le TPIY appréhende l'*opinio juris* d'une façon entièrement différente de celle de la Cour. Celle-ci considère en effet que, pour constituer l'*opinio juris*, «deux conditions doivent être remplies. Non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit.» (*Plateau continental de la mer du Nord (République*

Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 44, para. 77). *Opinio juris* cannot be divorced from practice because "[t]he Court must satisfy itself that the existence of the rule in the *opinio juris* of States is confirmed by practice" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 98, para. 184).

The ICTY has often satisfied itself with "extremely limited case law" and State practice (A. Nollkaemper, "The Legitimacy of International Law in the Case Law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia" in: T. A. J. A. Vandamme and J. H. Reestman (eds.), *Ambiguity in the Rule of Law: The Interface between National and International Legal Systems*, 2001, p. 17).

A large part of law qualified by the ICTY as customary law is based on decisions of municipal courts (A. Nollkaemper, "Decisions of National Courts as Sources of International Law: An Analysis of the Practice of the ICTY" in G. Boas and W. A. Schabas (eds.), *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, 2003, p. 282) which are of a limited scope in the jurisprudence of the Court (H. Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, Vol. I, 2013, p. 248). In the case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, the Permanent Court stated that national judicial acts represent "facts which express the will and constitute the activities of States" (*Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 19).

91.2. Hidden under the surface of the general characteristic of the ICTY's approach to customary law, which is dubious per se, is incoherence and subjectivism. It has been well noted that differently-composed Chambers of the ICTY have utilized different methods for identifying and interpreting customary law, even in the same case, including simply referring to previous ICTY decisions themselves as evidence of a customary rule (N. Arajärvi, *The Changing Nature of Customary International Law: Methods of Interpreting the Concept of Custom in International Criminal Tribunals*, 2014, p. 117). In addition, the ICTY has failed to consistently and rigorously address the concepts of State practice and *opinio juris* by, *inter alia*, failing to refer to evidence of either, referring merely to the bulk existence of national legislation as evidencing custom without addressing *opinio juris* or framing policy or "humanity" related rationales as *opinio juris* (*ibid.*, p. 118).

92. The establishment of customary law in the ICTY resembles in many aspects a quasi-customary law exercise based on deductive reasoning driven by meta-legal and extra-legal principles. As can be perceived "many a Chamber of the *ad hoc* Tribunals have been too ready to brand norms as customary, without giving any reason or citing any authority for that conclusion" (G. Mettraux, *International Crimes and the* Ad Hoc *Tribunals*, 2005, p. 15). This has resulted in judicial law-making through purposive, adventurous interpretation (M. Swart, "Judicial Law-Making

fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 44, par. 77.) L'*opinio juris* ne saurait être séparée de la pratique parce que «[l]a Cour doit s'assurer que l'existence de la règle dans l'*opinio juris* des Etats est confirmée par la pratique» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 98, par. 184).

Le TPIY s'est souvent contenté d'une jurisprudence et d'une pratique des Etats «extrêmement limitées» (A. Nollkaemper, «The Legitimacy of International Law in the Case Law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia», dans T. A. J. A. Vandamme et J. H. Reestman (dir. publ.), *Ambiguity in the Rule of Law: The Interface between National and International Legal Systems*, 2001, p. 17).

Une grande partie du droit qualifié de coutumier par le TPIY est fondé sur des décisions de tribunaux nationaux (A. Nollkaemper, «Decisions of National Courts as Sources of International Law: An Analysis of the Practice of the ICTY», dans G. Boas et W. A. Schabas (dir. publ.), *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, 2003, p. 282), qui n'ont qu'une influence limitée sur la jurisprudence de la Cour (H. Thirlway, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, vol. I, 2013, p. 248). Dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la Cour permanente de Justice internationale a déclaré que les décisions judiciaires «sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats» (*fond, arrêt nº 7, 1926, C.P.J.I. série A nº 7*, p. 19).

91.2. Dissimulées sous l'approche générale du droit coutumier suivie par le TPIY, qui est déjà douteuse en soi, l'incohérence et la subjectivité abondent. Il est bien connu que des chambres du TPIY de composition différente ont utilisé des méthodes différentes pour identifier et interpréter le droit coutumier, allant dans certains cas jusqu'à citer des décisions antérieures du TPIY lui-même comme preuves de l'existence d'une règle coutumière (N. Arajärvi, *The Changing Nature of Customary International Law: Methods of Interpreting the Concept of Custom in International Criminal Tribunals*, 2014, p. 117). Qui plus est, le TPIY s'est dispensé d'appliquer de façon cohérente et rigoureuse les concepts de pratique des Etats et d'*opinio juris*, notamment en s'abstenant de citer des exemples de l'une ou de l'autre, préférant évoquer en bloc les législations nationales en vigueur comme preuve de la coutume sans se poser la question de l'*opinio juris*, ou en déguisant des raisons politiques ou humanitaires en *opinio juris* (*ibid.*, p. 118).

92. La formation du droit coutumier au TPIY ressemble à bien des points de vue à un exercice de droit quasi coutumier basé sur un raisonnement déductif guidé par des principes méta- et extrajuridiques. On a ainsi pu écrire que «de nombreuses chambres des tribunaux spéciaux ne se sont montrées que trop disposées à qualifier certaines normes de coutumières sans donner aucune raison ni citer aucune autorité à l'appui de cette qualification» (G. Mettraux, *International Crimes and the* Ad Hoc *Tribunals*, 2005, p. 15). Il en est résulté un «gouvernement des juges» à force d'inter-

at the *Ad Hoc* Tribunals: The Creative Use of Sources of International Law and 'Adventurous Interpretation'", *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 70, 2010, pp. 463-468, 475-478), although, according to the Secretary-General, on the establishment of the ICTY, the judges of the Tribunal could apply only those laws that were beyond doubt part of customary international law (UN Security Council, *Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993)*, United Nations doc. S/25704, 3 May 1993, para. 34). Being in substantial conflict with custom, as perceived by the ICJ, the ICTY perception of custom, applied in its jurisprudence, opens the way to a fragmentation of international criminal law and, even, general international law (see G. Mettraux, *op. cit.*, p. 15 citing *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3).

93. It is customary law to which is usually attributed the dynamic capacity in the development of treaty law, both as regards the scope of the established obligation and as regards its content. The question of modification of the substantive rules of the Convention in the form of custom is, as a rule, a neglected question although it seems to be of far-reaching importance.

Is custom capable of modifying a rule which belongs to *corpus juris cogentis*?

Given the inherent characteristics of customary law, on the one hand, and legal force of the rules of *corpus juris cogentis*, on the other, the answer to this question is necessarily negative.

The other side of the flexibility of custom, as a positive characteristic from the aspect of the creation of peremptory norms, is the fact that customary rules, as a rule, come into existence slowly and painstakingly. This fact, besides the vagueness and imprecision of custom, is a big handicap in relation to an international treaty, in particular at a time of rapid and all-embracing changes in the overall set of relations regulated by international law. In the words of Friedmann, "custom is too clumsy and slow moving a criterion to accommodate the evolution of international law in our time" (W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, 1964, p. 122).

Precisely because of this, the advantages of custom as a source of existing peremptory norms of general international law represent, at the same time, and in certain cases, also a difficulty, if not an obstacle, to the formulation of new peremptory norms or the modification of those already in existence.

94. Namely, the very mechanism of the creation of an international customary rule by way of permanent, continual repetition of certain behaviour, coupled with the *opinio juris*, is certainly not in full harmony with the status enjoyed by the peremptory norm of general international law; in particular in relation to consequences inherent in such a norm in relation to contrary acts undertaken by a State or a group of States. The

prétations téléologiques et aventureuses (M. Swart, « Judicial Law-Making at the *Ad Hoc* Tribunals: The Creative Use of Sources of International Law and « Adventurous Interpretation » », *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 70, 2010, p. 463-468, 475-478), alors même que, dans son rapport préalable à la création du TPIY, le Secrétaire général disait que les juges du TPIY ne pourraient appliquer que des règles « qui faisaient partie sans aucun doute possible du droit international coutumier » (Conseil de sécurité, *Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité*, Nations Unies, doc. S/25704, 3 mai 1993, par. 34). Dès lors qu'elle est matériellement en conflit avec la coutume selon la CIJ, la coutume selon le TPIY, telle qu'elle informe sa jurisprudence, ouvre la voie à une fragmentation du droit international pénal, voire du droit international général (voir G. Mettraux, *op. cit.*, p. 15, où l'auteur cite l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 3).

93. C'est au droit coutumier qu'on attribue généralement le rôle le plus dynamique dans le développement du droit conventionnel, tant en ce qui concerne la portée des obligations qu'il établit qu'en ce qui concerne leur teneur. La question d'une modification éventuelle des règles matérielles de la Convention par la coutume a été généralement négligée, bien qu'elle présente une importance considérable.

La coutume est-elle en mesure de modifier une règle qui appartient au *corpus juris cogentis*?

Les caractéristiques propres du droit coutumier, d'un côté, et la force juridique des règles du *corpus juris cogentis*, de l'autre, dictent la réponse à cette question, qui est nécessairement négative.

La souplesse de la coutume, qui est une caractéristique favorable du point de vue de la création de normes péremptoires, s'accompagne d'un inconvénient, qui est qu'en général les règles coutumières ne prennent forme que lentement et laborieusement. S'ajoutant au flou et à l'imprécision de la coutume, cette lenteur constitue un lourd handicap dans le jeu global des relations réglementées par le droit international. Pour citer Friedmann, « la coutume est un critère trop approximatif et trop lent pour accompagner l'évolution du droit international de notre temps » (W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, 1964, p. 122).

C'est précisément pour cette raison que les avantages de la coutume comme source de certaines normes péremptoires de droit international général sont en même temps et dans certains cas un inconvénient, sinon un obstacle, lorsqu'il s'agit de formuler de nouvelles normes péremptoires ou de modifier des normes existantes.

94. Ainsi, le mécanisme même de création d'une règle coutumière internationale par la répétition constante et continue d'un certain comportement, confirmée par l'*opinio juris*, ne permet pas d'atteindre le statut reconnu à la norme impérative du droit international général; en particulier du point de vue des conséquences qu'entraînent nécessairement les actes contraires à une norme péremptoire commis par un Etat ou un

customary rule implies certain regularity as a characteristic of particular forms of behaviour which constitute the being of the material element of custom; a regularity on the basis of which the subjects of international law perceive this practice as an expression of the obligatory rule of conduct. On the other hand, such regularity should have overall scope, that is, it must be included, directly or indirectly, in the practice of the overwhelming majority of member countries of the international community. In view of the fact that the custom came into being diffusely, general practice is achieved through the accumulation of varied individual and common behaviours and acts (see Special Rapporteur M. Wood, "Second report on identification of customary international law", International Law Commission, doc. A/CN.4/672, 22 May 2014).

However, it follows from the character of a norm of *jus cogens* that all acts which are contrary to it are null and void *ab initio*. In other words, such practice does not possess legal validity; therefore it cannot represent a regular form of the coming into existence of a norm of *jus cogens superveniens* in the matter which is already covered by the cogent régime.

95. The inherent incapability of custom to modify the existing rule of *jus cogens* has been diagnosed in a subtle way by the International Law Commission. In the commentary to Draft Article 50 (Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties), the Commission, having found that "it would be clearly wrong to regard even rules of *jus cogens* as immutable and incapable of modification . . .", concludes that "a modification of a rule of *jus cogens* would today most probably *be effected through a general multilateral treaty* . . ." (United Nations Conference on the Law of Treaties, "Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, Adopted by the International Law Commission at Its Eighteenth Session", First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Official Records, Documents of the Conference, p. 68, para. 4; emphasis added).

Only "instant custom" would possess the proper capacity for modification of an existing *jus cogens* rule, a conception of custom that has not become part of positive law.

96. The perception of customary law developed by the ICTY is highly destructive as regards the normative integrity of international law. Being essentially a subjective perception of customary law divorced from its deeply rooted structure which derives from the Statute of the Court as part of the international *ordre public*, actually a judicial claim of custom contradictory not only *per se* but also *in se*, it generates diversity in the determination of customary law, including the rules of *jus cogens* of a customary nature.

97. It can be qualified as the most serious challenge to the construction of customary law in the recent history of international law. Reducing "general practice" to isolated judgments of national courts or, even, to statements in the United Nations Security Council and deriving *opinio juris* from these acts, or, going even further, simply asserting that a certain rule is of a customary nature, not only contradicts the positive-legal conception of custom reflected in the jurisprudence of the Court, but also trivial-

groupe d'Etats. D'un côté, la règle coutumière a pour caractéristique la régularité de certains comportements particuliers qui constituent l'élément matériel de la coutume ; une régularité telle que les sujets de droit international acquièrent la conviction que cette pratique est l'expression d'une règle de conduite obligatoire. De l'autre, cette régularité devrait avoir une portée universelle, c'est-à-dire qu'elle devrait faire partie, directement ou indirectement, de la pratique de la très grande majorité des Etats qui composent la communauté internationale. Du fait que la coutume se forme de façon diffuse, une pratique aussi générale ne se constitue que par l'accumulation de toute sorte d'actes et de comportements individuels et communs (voir M. Wood, Rapporteur spécial de la Commission du droit international, « Deuxième rapport sur la détermination du droit international coutumier », Nations Unies, doc. A/CN.4/672, 22 mai 2014).

Or la norme de *jus cogens* a pour caractéristique que tout acte qui y contrevient est nul et non avenu *ab initio*. En d'autres termes, une telle pratique n'a aucune validité juridique ; elle ne saurait par conséquent constituer une forme régulière de création d'une norme de *jus cogens superveniens* dans un domaine déjà couvert par un régime de *jus cogens*.

95. La Commission du droit international a subtilement diagnostiqué l'impuissance naturelle de la coutume à modifier une règle de *jus cogens* dans son commentaire de l'article 50 du projet de convention de Vienne sur le droit des traités (qui sera l'article 53 du texte final). Elle constate en effet que « ce serait une erreur de considérer les normes de *jus cogens* elles-mêmes comme immuables et non susceptibles de modification » et conclut qu'« actuellement une modification d'une règle impérative *s'effectuerait probablement par voie de traité multilatéral général* » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, volume II, « Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, adopté par la Commission du droit international à sa dix-huitième session », p. 270, par. 4 ; les italiques sont de moi).

Seule une « coutume instantanée » serait apte à modifier une règle de *jus cogens* ; or une telle conception de la coutume ne fait pas encore partie du droit positif.

96. La conception du droit coutumier selon le TPIY est très dangereuse pour l'intégrité normative du droit international. Conception pour l'essentiel subjective, coupée des racines profondes du droit coutumier qui plongent dans le Statut de la Cour en tant qu'il fait partie de l'ordre public international, mainmise judiciaire sur la coutume, contradictoire non seulement *per se* mais aussi *in se*, elle est source de fragmentation dans la détermination du droit coutumier, y compris les règles de *jus cogens* de caractère coutumier.

97. On peut à bon droit voir dans cette idée la menace la plus grave de l'histoire récente du droit international contre la formation du droit coutumier. Réduire la « pratique générale » à des arrêts isolés de cours nationales, voire à des déclarations du Conseil de sécurité, et dériver l'*opinio juris* de ces actes, ou, allant encore plus loin, se contenter d'affirmer que telle ou telle règle a un caractère coutumier, non seulement contredit la conception de la coutume en droit positif telle qu'elle ressort

izes the will of the international community as a whole as the basis of obligations in international law, in particular obligations of a customary nature. In sum, the ICTY's perception of customary law as a demonstration of judicial fundamentalism would seem to incarnate Lauterpacht's metaphor of custom as a metaphysical joke (H. Lauterpacht, "Sovereignty over Submarine Areas", *British Yearbook of International Law*, Vol. 27, 1950, p. 394).

The dangers of the ICTY's perception of customary law can hardly be overestimated. The effects of such a perception are not limited to the judicial activity of the ICTY and other *ad hoc* bodies. For a number of reasons, including, *inter alia*, the inclination to deductive reasoning based on meta-legal and, even, extra-legal considerations, not even the Court is immune to such perception.

98. Furthermore, the pronouncement of the Court that a customary law of genocide existed before the adoption of the Genocide Convention is unclear (see Judgment, paras. 87 and 88). The arguments on which relies the *conclusio* of the Court are not excessively persuasive. The arguments of the Court are basically: (i) that it is "well established that the Convention enshrines principles that also form part of customary international law"; and (ii) that Article I provides that "the Contracting Parties confirm that genocide . . . is a crime under international law" (Judgment, para. 87).

98.1. As far as the first argument is concerned, it is, in fact, a strong assertion which lacks precision and proper evidence. In its 1951 Advisory Opinion, the Court rightly found "denial of the right of existence of entire human groups", which is *genus proximum* of genocide, contrary "to *moral law and to the spirit and aims of the United Nations*" (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23; emphasis added). It appears that, in the opinion of the Court, "the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations . . .", in essence, "most elementary principles of morality" (*ibid.*).

Apart from the question as to whether there is equivalency between legal principles *stricto sensu* and "moral law" or the "most elementary principles of morality", it appears that the latter are the guiding principles for the creation of legal rules on genocide, rather than legal rules per se. The term "customary law on genocide" necessarily implies only rules or rules and principles. Principles, no matter how fundamental they can be, cannot per se constitute any law whatsoever, including in respect of the law on genocide. Or, at least, not operational law or law in force.

98.2. The second argument is based on the meaning of the word "confirm". As it is only possible to confirm something that exists, the Genocide Convention would express the already constituted law of genocide or, in a technical sense, it would represent codification of customary law of genocide.

de la jurisprudence de la Cour, mais encore banalise la volonté de la communauté internationale tout entière en tant que source d'obligations de droit international, et en particulier d'obligations à caractère coutumier. En somme, la conception du droit coutumier selon le TPIY, véritable manifestation d'intégrisme judiciaire, semble incarner la métaphore de Lauterpacht qui fait de la coutume une blague métaphysique (H. Lauterpacht, « Sovereignty over Submarine Areas », *British Yearbook of International Law*, vol. 27, 1950, p. 394).

On ne saurait surestimer les dangers de cette conception du droit international selon le TPIY, car ses effets ne se limitent pas à l'activité judiciaire de ce tribunal et d'autres organes *ad hoc*. Pour plusieurs raisons, notamment une propension au raisonnement déductif basé sur des considérations métajuridiques, voire extrajuridiques, la Cour elle-même n'est pas entièrement à l'abri d'une telle conception.

98. De surcroît, l'assertion de la Cour voulant qu'un droit coutumier en matière de génocide ait existé avant l'adoption de la Convention est incertaine (arrêt, par. 87 et 88). Les arguments sur lesquels repose sa *conclusio* ne sont pas excessivement convaincants. Ce sont pour l'essentiel les suivants : i) « il est constant que la Convention consacre des principes qui font également partie du droit international coutumier » ; et ii) « l'article premier dispose que « [l]es Parties contractantes confirment que le génocide ... est un crime du droit des gens » (arrêt, par. 87).

98.1. Le premier argument n'est en fait qu'une vigoureuse assertion qui manque de précision et de preuves. Dans son opinion juridique de 1951, la Cour a conclu à juste titre que « le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers », qui est cousin du génocide, « est *contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies* » (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23 ; les italiques sont de moi). Il semble que, selon la Cour, « les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées », à savoir essentiellement « les principes de morale les plus élémentaires » (*ibid.*).

Au-delà de la question de savoir s'il y a équivalence entre, d'une part, les principes juridiques *stricto sensu* et, d'autre part, « la loi morale » et « les principes de morale les plus élémentaires », il semble que la création des règles juridiques applicables au génocide se soit guidée sur ces derniers plutôt que sur des règles proprement juridiques. Or l'expression « droit coutumier en matière de génocide » implique nécessairement et exclusivement des règles ou des règles et des principes. Des principes, si fondamentaux qu'ils soient, ne peuvent pas constituer un droit, y compris un droit en matière de génocide. Ou, à tout le moins, un droit opérationnel ou produisant des effets juridiques.

98.2. Le deuxième argument se fonde sur le sens du mot « confirme ». Comme on ne peut confirmer que quelque chose qui existe, la convention sur le génocide exprimerait un « droit en matière de génocide » déjà constitué ou, d'un point de vue technique, représenterait la codification d'un droit coutumier préexistant en matière de génocide.

However, there may be a different interpretation. For, it seems that the subject of "confirmation" is something else and not customary law of genocide.

On 11 December 1946, the United Nations General Assembly adopted resolution 96 (I) on the Crime of Genocide which, *inter alia*:

> "Affirms that *genocide is a crime under international law* which the civilized world condemns, and for the commission of which principals and accomplices — whether private individuals, public officials or statesmen, and whether the crime is committed on religious, racial, political or any other grounds — are punishable" (emphasis added).

The Preamble of the Genocide Convention states, *inter alia*, that "the Contracting Parties, having considered *the declaration* made by the General Assembly of the United Nations in its resolution 96 (I) dated 11 December 1946 *that genocide is a crime under international law*" (emphasis added).

It could be said that the relation between resolution 96 (I) and the Genocide Convention is the embryo of the two-phase legislative activity which *tractu temporis* turned into a model for the creation of general multilateral treaty regimes in United Nations practice (*exempli causa*, General Assembly resolution 1962 (XVIII), Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, 13 December 1963; Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies 1967; General Assembly resolution 217 (III), A Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948; International Covenant on Civil and Political Rights 1966; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966). In this model, resolutions of the United Nations General Assembly, adopted unanimously or by the overwhelming majority, declare the general principles relating to the particular subject, these principles become part of international public policy, and are finally transformed into binding legal rules in the form of general international treaty, thus constituting what has been referred to by Judge Alvarez as "international legislation" (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, dissenting opinion of Judge Alvarez, p. 49).

99. If, *arguendo*, customary law of genocide existed before the adoption of the Genocide Convention, it is unclear on what practice, in particular general practice, it was based? The Court did not indicate any evidence of the corresponding practice before the adoption of the Convention.

Moreover, the question may be posed why the corresponding practice, if it was constituted, was not respected by the Nuremberg and the Tokyo

Il peut cependant exister une autre interprétation, parce qu'il semble que l'objet de la «confirmation» soit autre chose que le droit coutumier en matière de génocide.

Le 11 décembre 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté sa résolution 96 (I) relative au crime de génocide qui, entre autres dispositions,

> «[a]ffirme que *le génocide est un crime de droit des gens* que le monde civilisé condamne, et pour lequel les auteurs principaux et leurs complices, qu'ils soient des personnes privées, des fonctionnaires ou des hommes d'Etat, doivent être punis, qu'ils agissent pour des raisons raciales, religieuses, politiques ou pour d'autres motifs» (les italiques sont de moi).

On peut lire dans le préambule de la convention sur le génocide que «[l]es Parties contractantes, [c]onsidérant que l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, par sa résolution 96 (I) en date du 11 décembre 1946, a *déclaré que le génocide est un crime du droit des gens*» (les italiques sont de moi).

Il semble que la relation entre la résolution 96 (I) et la convention sur le génocide soit l'embryon d'un modèle d'activité normative en deux étapes qui, avec le passage du temps, est devenu un mode de création privilégié de traités multilatéraux généraux dans la pratique des Nations Unies (résolution 1962 (XVIII) du 13 décembre 1963 de l'Assemblée générale, Déclaration des principes juridiques régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique; Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes, de 1967; la résolution 217 (III) du 10 décembre 1948 de l'Assemblée générale, Déclaration universelle des droits de l'homme; Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966). Selon ce modèle, une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée à l'unanimité ou à une très large majorité porte déclaration de principes généraux applicables à un domaine particulier, ces principes deviennent partie intégrante de la politique publique internationale, puis sont convertis en règles juridiques contraignantes sous la forme d'un traité international général, constituant ainsi ce que le juge Alvarez a pu appeler «la législation internationale» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, opinion dissidente du juge Alvarez, p. 49).

99. A supposer, pour les besoins de l'argumentation, qu'un droit coutumier en matière de génocide ait existé avant l'adoption de la convention sur le génocide, on voit mal sur quelle pratique, et plus particulièrement sur quelle pratique générale, il était fondé. La Cour ne donne aucun élément attestant une pratique pertinente avant l'adoption de la Convention.

De plus, si cette pratique pertinente avait existé, on peut se demander pourquoi elle n'a pas été respectée par les tribunaux de Nuremberg et de

Tribunals which were established precisely at the time when that practice must have been constituted?

Does the thesis that customary law of genocide existed before the adoption of the Convention suggest that the Nuremberg and the Tokyo Tribunals were unaware of/it or did they, perhaps, intentionally ignore it?

I.2. Compromising effects on the Court's jurisprudence on genocide

100. Uncritical acceptance of the legal findings of the ICTY, essentially its verification, could result in compromising the determination of the relevant rules of the Genocide Convention by the Court.

There exists a reason of an objective nature which produces, or may produce, a difference between the law of genocide embodied in the Genocide Convention and the law of genocide applied by the *ad hoc* tribunals.

The law applied by the ICTY as regards the crime of genocide cannot be considered equivalent to the law of genocide established by the Convention. In this regard, the jurisprudence of the ICTY can be said to be a progressive development of the law of genocide enshrined in the Convention, rather than its actual application. Article 4 of the ICTY Statute is but a provision of the Statute as a unilateral act of one of the main political organs of the fact that it does not contain any *renvoi* to the Genocide Convention, the provision cannot change its nature simply by reproducing the text of Article II of the Convention.

101. It is not surprising therefore that in the jurisprudence of the Court as regards the law on genocide there exist a discrepancy between the interpretation of the relevant provisions of the Convention expressing as a rule the letter of the Convention, and its application based on *in toto* acceptance of the ICTY's decision, that goes in the other direction.

I shall give two examples that concern the crucial provisions of the Convention.

102. The first example relates to the nature of the destruction of the protected group.

The Court notes that, in the light of the *travaux préparatoires*, the scope of the Convention is limited to the physical and biological destruction of the group (Judgment, para. 136). The finding is consistently implemented in the Judgment as a whole.

Exempli causa the Court considers that,

> "in the context of Article II, and in particular of its *chapeau* and in light of the Convention's object and purpose, the ordinary meaning of 'serious' is that the bodily or mental harm referred to in subparagraph *(b)* of that Article must be such as to contribute to the physical or biological destruction of the group . . ." (*ibid.*, para. 157, see also paras. 160, 163).

Tokyo qui ont été créés précisément à un moment où cette pratique est censée avoir été constituée.

La thèse voulant qu'un droit coutumier en matière de génocide ait existé avant l'adoption de la Convention a-t-elle pour corollaire que les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo n'en étaient pas conscients, à moins qu'ils n'aient peut-être choisi délibérément de l'ignorer?

1.2. Des effets compromettants sur la jurisprudence de la Cour en matière de génocide

100. Accepter sans les critiquer les conclusions juridiques du TPIY, c'est-à-dire en fait les confirmer, risque de compromettre la détermination par la Cour des règles pertinentes de la convention sur le génocide.

Il existe une raison objective qui introduit ou peut introduire une différence entre le droit en matière de génocide incarné dans la convention sur le génocide et le droit en matière de génocide appliqué par les deux tribunaux *ad hoc*.

Le droit appliqué par le TPIY en matière de génocide ne saurait être assimilé au droit en matière de génocide établi par la Convention. En fait, la jurisprudence du TPIY constitue un développement progressif du droit en matière de génocide incarné dans la Convention, plutôt que l'application de ce droit. L'article 4 du Statut du TPIY n'est qu'une disposition d'un texte qui résulte d'un acte unilatéral de l'un des principaux organes des Nations Unies. En l'absence de tout renvoi à la convention sur le génocide, cette disposition ne saurait changer de nature du simple fait qu'elle reproduit le libellé de l'article II de la Convention.

101. On ne sera donc pas surpris de trouver dans la jurisprudence de la Cour, en ce qui concerne le droit en matière de génocide, un écart entre l'interprétation des dispositions pertinentes de la Convention, qui s'en tient en règle générale à la lettre de ladite Convention, et l'application de ces dispositions, qui est basée sur une acceptation *in toto* de la décision du TPIY, laquelle va pourtant en sens contraire.

J'en donnerai deux exemples qui ont trait à des dispositions cruciales de la Convention.

102. Le premier exemple concerne la définition de la notion de destruction du groupe protégé.

La Cour constate que, d'après les travaux préparatoires de la Convention, le champ d'application de celle-ci est limité à la destruction physique ou biologique du groupe (arrêt, par. 136). Cette constatation est dûment respectée dans l'ensemble de l'arrêt.

Ainsi, la Cour se dit d'avis que,

> «dans le contexte de l'article II, en particulier son chapeau, et à la lumière de l'objet et du but de la Convention, le sens ordinaire du terme «grave» est que l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale visée par le *litt. b)* de l'article II doit être telle qu'elle contribue à la destruction physique ou biologique du groupe...» (*ibid.*, par. 157, voir aussi les par. 160 et 163).

103. However, "destruction" as applied by ICTY in the *Krstić* and *Blagojević* cases, is a destruction in social terms rather than in physical and biological terms.

In the *Krstić* case the Trial Chamber found, *inter alia*, that the destruction of a sizeable number of military aged men "would inevitably result in the physical disappearance of the Bosnian Muslim population at Srebrenica" (*Krstić*, IT-98-33, Trial Judgment, 2 August 2001, para. 595), since "their spouses are unable to remarry and, consequently, to have new children" (*ibid.*, Appeal Judgment, 19 April 2004, para. 28). Such a conclusion, reflects rather the idea of a social destruction, rather than a physical or biological one.

The perception of destruction in social terms is even more emphasized in the *Blagojević* case. The Trial Chamber applied "[a] broader notion of the term 'destroy', encompassing also 'acts which may fall short of causing death'" (*Blagojević and Jokić*, IT-02-60, Trial Judgment, 17 January 2005, para. 662), an interpretation which does not fit with the understanding of destruction in terms of the Genocide Convention. In that sense, the Trial Chamber finds support in the judgment of the Federal Constitutional Court of Germany, which held *expressis verbis* that

> "the statutory definition of genocide defends a *supra*-individual object of legal protection, i.e., the *social* existence of the group [and that] the intent to destroy the group . . . extends beyond physical and biological extermination . . . The text of the law does not therefore compel the interpretation that the culprit's intent must be to exterminate physically at least a substantial number of members of the group." (*Ibid.*, para. 664; emphasis and ellipses in original.)

Thus perceived, "the term 'destruction', in the genocide definition can encompass the forcible transfer of population" (*ibid.*, para. 665).

104. The finding contradicts the dictum of the Court that "deportation or displacement of the members of a group, even effected by force, is not necessarily equivalent to destruction of that group, nor is such destruction an automatic consequence of the displacement" (2007 Judgment, para. 190).

Those findings of the ICTY served as a basis for the *conclusio* of the Court that genocide was committed in Srebrenica (*ibid.*, paras. 296-297).

In addition, fortunately, the subjective character of destruction in a sociological sense is clearly shown precisely by the case of Srebrenica. One of the key arguments of the Tribunal in the *Krstić* case and the *Blagojević* case was that "destruction of a sizeable number of military aged men would inevitably result in the physical disappearance of the

103. Or la «destruction» dont parle le TPIY dans les affaires *Krstić* et *Blagojević* s'entend d'une destruction en termes sociaux plutôt que physiques ou biologiques.

Dans l'affaire *Krstić*, la chambre de première instance a conclu, entre autres, que la destruction d'un nombre important d'hommes en âge de porter les armes «entraîner[ait] inévitablement la disparition physique de la population musulmane de Bosnie à Srebrenica» (*Krstić*, IT-98-33, jugement de première instance, 2 août 2001, par. 595), puisque «leurs épouses ne [seraient] pas en mesure de se remarier et donc d'avoir d'autres enfants» (*ibid.*, arrêt d'appel, 19 avril 2004, par. 28). Une telle conclusion exprime l'idée d'une destruction sociale plutôt que physique ou biologique.

Cette conception d'une destruction qui serait d'ordre social est encore plus évidente dans l'"affaire *Blagojević*. La chambre de première instance a appliqué «une interprétation plus large du terme «détruire» qui inclurait des actes «dont la commission n'a pas entraîné la mort de la victime»» (*Blagojević et Jokić*, IT-02-60, jugement de première instance, 17 janvier 2005, par. 662; les guillemets sont dans l'original); or une telle interprétation ne cadre pas avec le sens du terme «détruire» utilisé dans la convention sur le génocide. C'est pourquoi la chambre de première instance s'appuie sur un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande aux termes duquel

> «la définition juridique du génocide défend l'idée d'une protection juridique qui, par-delà l'individu, s'étend à l'existence *sociale* du groupe [et que] l'intention de détruire le groupe … va au-delà de l'extermination physique et biologique… Par conséquent, le texte de loi n'implique pas que l'intention du coupable soit d'exterminer physiquement au moins une partie importante des membres du groupe.» (*Ibid.*, par. 664; les italiques et les points de suspension sont dans l'original.)

Selon cette interprétation, «le terme «détruire» figurant dans la définition du génocide peut s'étendre au transfert forcé d'une population» (*ibid.*, par. 665).

104. La conclusion du Tribunal contredit donc le *dictum* de la Cour selon lequel «la déportation ou le déplacement de membres appartenant à un groupe, même par la force, n'équivaut pas nécessairement à la destruction dudit groupe, et une telle destruction ne résulte pas non plus automatiquement du déplacement forcé» (arrêt de 2007, par. 190).

C'est sur ces conclusions du TPIY que s'est appuyée la Cour pour conclure que des actes de génocide avaient été commis à Srebrenica (*ibid.*, par. 296-297).

Il convient d'ajouter, et il faut s'en féliciter, que le cas de Srebrenica illustre parfaitement le caractère subjectif de la destruction entendue dans un sens sociologique. L'un des principaux arguments du TPIY dans les affaires *Krstić* et *Blagojević* était en effet que la destruction d'un nombre important d'hommes en âge de porter les armes «entraîner[ait] inévitablement la dispa-

Bosnian Muslim population in Srebrenica" (*Krstić*, IT-98-33, Trial Judgment, 2 August 2001, para. 595).

Life, however, proved the Tribunal's prediction wrong. Following the conclusion of the Dayton Agreement, the Muslim community in Srebrenica was reconstituted, so that today the number of the members of the two communities — the Muslim and the Serbian — is equalized. This is also evidenced by the fact that a representative of the Muslim community was elected Mayor at the last elections.

105. The other example relates to the relevance of customary law on genocide in disputes before the Court based on Article IX of the Genocide Convention.

In the present Judgment, the Court devoted considerable attention to the customary law on genocide and made proper conclusions in clear and unequivocal terms.

The Court stated in strong words that

> "[t]he fact that the jurisdiction of the Court in the present proceedings can be founded only upon Article IX has important implications for the scope of that jurisdiction. That Article provides for jurisdiction only with regard to disputes relating to the interpretation, application or fulfilment of the Genocide Convention, including disputes relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III of the Convention." (Judgment, para. 85.)

The statement is supported by the following reasoning:

> "any jurisdiction which the Court possesses is derived from Article IX of the Genocide Convention and is therefore confined to obligations arising under the Convention itself. Where a treaty states an obligation which also exists under customary international law, the treaty obligation and the customary law obligation remain separate and distinct (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 96, para. 179). Accordingly, unless a treaty discloses a different intention, the fact that the treaty embodies a rule of customary international law will not mean that the compromissory clause of the treaty enables disputes regarding the customary law obligation to be brought before the Court. In the case of Article IX of the Genocide Convention no such intention is discernible. On the contrary, the text is quite clear that the jurisdiction for which it provides is confined to disputes regarding the interpretation, application or fulfilment of the Convention, including disputes relating to the responsibility of a State for genocide or other acts prohibited by the Convention. Article IX does not afford a basis on which the Court can exercise jurisdiction over a dispute concerning alleged violation of the customary international law obligations regarding genocide." (Judgment, para. 88.)

rition physique de la population musulmane de Bosnie à Srebrenica» (*Krstić*, IT-98-33, jugement de première instance, 2 août 2001, par. 595)

La vie, cependant, a démenti la prédiction du Tribunal. Après la signature de l'Accord de Dayton, la communauté musulmane de Srebrenica a été reconstituée, si bien qu'aujourd'hui les deux communautés — serbe et musulmane — sont numériquement égales. Une autre preuve de la reconstitution de la communauté musulmane réside dans le fait qu'un représentant de cette communauté a été élu maire de Srebrenica aux dernières élections municipales.

105. Le deuxième exemple concerne la pertinence du droit coutumier en matière de génocide pour les différends portés devant la Cour sur le fondement de l'article IX de la convention sur le génocide.

Dans le présent arrêt, la Cour a examiné de près le droit coutumier en matière de génocide et tiré de cet examen de justes conclusions exprimées clairement et sans ambiguïté.

La Cour a fermement déclaré que

> «[l]e fait que la compétence de la Cour en l'espèce repose exclusivement sur l'article IX a une incidence importante sur son étendue. La compétence prévue par cette disposition est limitée aux différends relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention sur le génocide, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat pour génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III.» (Arrêt, par. 85.)

Cette déclaration s'appuie sur le raisonnement suivant:

> «la compétence de la Cour repose exclusivement sur l'article IX de la convention sur le génocide et est en conséquence limitée aux obligations imposées par la Convention elle-même. Lorsqu'un traité énonce une obligation qui existe également en droit international coutumier, l'obligation résultant du traité et celle du droit coutumier demeurent distinctes (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 96, par. 179). En conséquence, à moins que le traité ne fasse apparaître une intention différente, le fait que ce dernier sanctionne une règle du droit international coutumier ne signifie pas que la clause compromissoire qu'il contient permette de porter devant la Cour les différends concernant l'obligation existant en droit coutumier. S'agissant de l'article IX de la convention sur le génocide, on ne discerne aucune intention à cet effet. Au contraire, son libellé indique clairement que la compétence qu'il prévoit est limitée aux différends concernant l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat pour génocide ou tout autre acte prohibé par la Convention. Il n'offre aucun fondement permettant à la Cour de connaître d'un différend portant sur la violation supposée des obligations qu'impose le droit international coutumier en matière de génocide.» (*Arrêt*, par. 88.)

It should be noted that the position of the Court in that regard was couched in a similar, although more general, way, in the *Bosnian Genocide* case.

The Court stated that: "[t]he jurisdiction of the Court in this case is based solely on Article IX of the Convention" (2007 Judgment, p. 104, para. 147).

True, the Court continued:

> "The jurisdiction of the Court is founded on Article IX of the Convention, and the disputes subject to that jurisdiction are those 'relating to the interpretation, application or fulfilment' of the Convention, but it does not follow that the Convention stands alone. In order to determine whether the Respondent breached its obligation under the Convention, as claimed by the Applicant, and, if a breach was committed, to determine its legal consequences, the Court will have recourse not only to the Convention itself, but also to the rules of general international law on treaty interpretation and on responsibility of States for internationally wrongful acts." (*Ibid.*, p. 105, para. 149.)

However, it seems clear that the rules of general international law on treaty interpretation, for its object *in concreto*, can have only the Genocide Convention itself. These rules, as rules of interpretation of the Convention, cannot introduce through the back door customary law on genocide as applicable substantive law. As far as the rules on the responsibility of States for internationally wrongful acts, things seem to be equally clear. For, being essentially the secondary rules, the rules on the responsibility of States are "incapable" of modifying the substance of the primary rules contained within the Genocide Convention.

106. However, the ICTY's Judgment in the *Krstić* case was based, as the Tribunal stated *expressis verbis*, on "customary international law at the time the events in Srebrenica took place" (*Krstić*, IT-98-33, Trial Chamber, Judgment, 2 August 2001, para. 541).

It appears that the Court, having found that it "sees no reason to disagree with the concordant findings of the Trial Chamber and the Appeals Chamber" (2007 Judgment, p. 166, para. 296) in the *Krstić* and the *Blagojević* cases, has, in light of its pronouncement in paragraphs 87 and 88 of the Judgment, exceeded its jurisdiction, since Article IX confers jurisdiction *only* with respect to the "interpretation, application or fulfilment of the Convention . . . [and] the jurisdiction of the Court *does not extend* to *allegations of violation of the customary international law on genocide*" (Judgment, para. 87; emphasis added) so that "Article IX *does not afford a basis* on which the Court can exercise jurisdiction over a *dispute concerning alleged violation of the customary international law obligations regarding genocide*" (*ibid.*, para. 88; emphasis added).

Il convient de noter que la position de la Cour en l'espèce était exprimée en termes similaires, bien que plus généraux, dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro.*

La Cour déclarait alors que «[l]a compétence de la Cour en l'espèce n'est fondée que sur l'article IX de la Convention» (arrêt de 2007, p. 104, par. 147).

Certes, la Cour poursuivait ainsi:

> «Que la Cour tire sa compétence de l'article IX de la Convention et que les différends qui relèvent de cette compétence portent sur «l'interprétation, l'application ou l'exécution» de la Convention n'a pas nécessairement pour conséquence que seule doive entrer en ligne de compte cette Convention. Afin de déterminer si, comme le soutient le demandeur, le défendeur a violé l'obligation qu'il tient de la Convention et, s'il y a eu violation, d'en déterminer les conséquences juridiques, la Cour fera appel non seulement à la Convention proprement dite, mais aussi aux règles du droit international général qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.» (*Ibid.*, p. 105, par. 149.)

Cependant, il semble clair que les règles du droit international général qui régissent l'interprétation des traités ne peuvent avoir pour objet *in concreto* que la convention sur le génocide elle-même. Ces règles, en tant que règles régissant l'interprétation de la Convention, ne sauraient introduire par la bande le droit coutumier en matière de génocide dans le droit matériel applicable en l'espèce. La situation semble tout aussi claire en ce qui concerne les règles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Comme il s'agit de règles essentiellement secondaires, elles sont impuissantes à modifier la nature des règles primaires énoncées dans la convention sur le génocide.

106. Or, le jugement du TPIY en l'affaire *Krstić* était fondé, comme le Tribunal l'a déclaré textuellement, sur «l'état du droit international coutumier à l'époque des événements de Srebrenica» (*Krstić*, IT-98-33, chambre de première instance, jugement, 2 août 2001, par. 541).

Il appert donc que la Cour, ayant conclu qu'elle «ne vo[yait] pas de raison de s'écarter des conclusions concordantes de la chambre de première instance et de la chambre d'appel» dans les affaires *Krstić* et *Blagojević* (arrêt de 2007, p. 166, par. 296), a outrepassé sa compétence, à en juger par ce qu'elle dit aux paragraphes 87 et 88 du présent arrêt, puisque l'article IX lui confère compétence *exclusivement* pour ce qui concerne «l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention» et que cette compétence *«ne s'étend pas aux allégations concernant la violation du droit international coutumier en matière de génocide»* (arrêt, par. 87; les italiques sont de moi), si bien que l'article IX *«n'offre aucun fondement* permettant à la Cour de connaître d'un *différend portant sur la violation supposée des obligations qu'impose le droit international coutumier en matière de génocide»* (*ibid.*, par. 88; les italiques sont de moi).

2. *Was Genocide Committed in Croatia?*

107. The essence of the crime of genocide lies in destruction, in whole or in part, of a national, ethnical, racial or religious group as such.

108. A genocidal act can exist only under conditions defined by the body of law established by the Convention. Acts enumerated in Article II, in subparagraphs *(a)* to *(e)*, are not genocidal acts in themselves, but only the physical or material expression of specific, genocidal intent. In the absence of a direct *nexus* with genocidal intent, acts enumerated in Article II of the Convention are simply punishable acts falling within the purview of other crimes, *exempli causa* war crimes or crimes against humanity.

109. Genocide as a distinct crime is characterized by the subjective element — intent to destroy a national, ethnical, racial and religious group as such — an element which represents the *differentia specifica* distinguishing genocide from other international crimes with which it shares substantially the same objective element 41. In the absence of that intent, whatever the degree of atrocity of an act and however similar it might be to the acts referred to in the Convention, that act can still not be called genocide. (*Official Records of the General Assembly, Third Session, Part I, Sixth Committee*, 69th meeting.)

110. It appears that four elements are distinguishable within genocidal intent: *(a)* the degree of the intent; *(b)* destruction; *(c)* a national, ethnical, racial or religious group; *(d)* in whole or in part. Although separate, the four elements make up a legal whole characterizing in their cumulative effect, genocidal intent as the subjective element of the crime of genocide. The absence of any of them disqualifies the intent from being genocidal in nature. As a legal unity, these elements, taken *in corpore*, demonstrate that genocidal intent is not merely something added to physical acts capable of destroying a group of people. It is an integral, permeating quality of these acts taken individually, a quality that transforms them from simple punishable acts into genocidal acts. In other words, such intent is a qualitative feature of genocide distinguishing it from all other crimes, indeed its constituent element *stricto sensu*.

The ICTR followed the same pattern of reasoning as that described above.

In the *Kanyarukiga* case, the Trial Chamber stated, *inter alia*, that

> "[t]o support a conviction for genocide, the bodily or mental harm inflicted on members of a protected group must be of such a serious nature as to threaten the destruction of the group in whole or in part" (*Kanyarukiga*, ICTR-02-78-T, Trial Judgment, 1 November 2010, p. 158, para. 637; see also *Ndahimana*, ICTR-01-68-T, Trial Judgment, 30 December 2011, p. 173, para. 805).

2. *Un génocide a-t-il été commis en Croatie ?*

107. L'essence du crime de génocide réside dans le fait de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel.

108. Pour qu'il y ait acte de génocide, il faut que l'acte considéré réponde aux conditions définies par le corpus juridique établi par la Convention. Les actes énumérés aux *litt. a) à e)* de l'article II sont non pas des actes de génocide en eux-mêmes, mais seulement l'expression physique ou matérielle d'une intention génocidaire. En l'absence d'un lien direct avec l'intention génocidaire, les actes énumérés à l'article II de la Convention sont simplement des actes punissables sous d'autres incriminations, telles que celles de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité.

109. Le génocide comme crime distinct se caractérise par un élément subjectif, qui est l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. Cet élément subjectif est la *differentia specifica* qui distingue le génocide des autres crimes internationaux avec lesquels il partage en grande partie le même élément objectif. Quel que soit le degré d'atrocité d'un acte donné et si proche qu'il puisse être de l'un des actes énumérés dans la Convention, cet acte ne peut pas être taxé de génocide si l'intention spécifique en est absente (*Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, première partie, Sixième Commission*, compte rendu analytique de la 69e séance).

110. Il semble que quatre éléments puissent être distingués dans l'intention génocidaire : *a)* le degré de l'intention ; *b)* le fait de détruire ; *c)* un groupe national, ethnique, racial ou religieux ; *d)* en tout ou en partie. Bien qu'ils soient distincts, ces quatre éléments constituent, par leur effet cumulatif, un tout juridique qui caractérise l'intention génocidaire comme élément subjectif du crime de génocide. Qu'un seul d'entre eux soit absent, et l'intention ne peut plus être qualifiée de génocidaire. En tant qu'unité juridique, ces éléments pris *in corpore* montrent que l'intention génocidaire n'est pas simplement quelque chose qui s'ajouterait aux actes matériels susceptibles de détruire un groupe humain. C'est une qualité intégrante et infuse de ces actes considérés individuellement, une qualité qui les transforme de simples actes punissables qu'ils étaient en actes de génocide. Autrement dit, l'intention est une caractéristique qualitative du génocide qui le distingue de tous les autres crimes, c'est en réalité son élément constitutif *stricto sensu*.

Le TPIR a suivi un raisonnement analogue.

Dans l'affaire *Kanyarukiga*, la chambre de première instance a notamment déclaré ce qui suit :

> « Pour fonder une déclaration de culpabilité pour génocide, l'atteinte physique ou mentale des membres d'un groupe protégé doit être d'une gravité telle qu'elle risque de mener à la destruction, en tout ou en partie, du groupe visé » (*Kanyarukiga*, ICTR-02-78-T, jugement, 1er novembre 2010, p. 158, par. 637 ; voir aussi *Ndahimana*, ICTR-01-68-T, jugement, 30 décembre 2011, p. 173, par. 805.)

111. In the case at hand, so called quantitative criteria in terms of the sheer size of the group and its homogenous numerical composition seems applicable, since no Party adduced evidence suggesting application of the qualitative criteria contemplating the destruction of the elite of the leadership of the group.

As a rule, the quantitative criteria is presented in the form of a "substantial" part which means "a large majority of the group in question" (*Jelisić*, IT-95-10, Trial Judgment, 14 December 1999, p. 26, para. 82). The ICTY emphasizes that:

> "The numeric size of the targeted part of the group is the necessary and important starting-point. The number of individuals targeted should be evaluated not only in absolute terms, but also in relation to the overall size of the entire group." (*Krstić*, IT-98-33-A, Appeal Judgment, 19 April 2004, para. 12; see also, *Brđanin*, IT-99-36-T, Trial Judgment, 1 September 2004, para. 702; *Tolomir*, IT-05-88/2-T, Trial Judgment, 12 December 2012, para. 749; *Blagojević and Jokić*, IT-02-60-T, Trial Judgment, 17 January 2005, para. 668.)

112. Croatia claims that there were over 12,500 victims killed (CR 2014/6, p. 45, para. 13). It should be noted that evidence concerning ethnic structure of victims as well as numbers of victims killed in the capacity of members of military units in military operations is lacking. Having in mind the object of destruction that characterizes the crime of genocide, its specific collective character, such evidence would be of crucial importance. The genocide is directed against a number of individuals as a group or at them in their collective capacity not *ad personam* as such.

The International Law Commission stated that:

> "The prohibited (genocidal) act must be committed against an individual because of his membership in a particular group and as an incremental step in the overall objective of destroying the group . . . the intention must be to destroy the group 'as such', meaning as a separate and distinct entity, and not merely some individuals because of their membership in a particular group." (Official Records of the General Assembly, Fifty-First Session, Supplement No. 10, United Nations doc. A/51/10/1556, p. 88.)

112.1. Even if, *arguendo qua non*, all the victims concerned were killed because of the membership in the Croat national or ethnic group, the number of 12,500 victims could hardly represent a "substantial part" of the Croat national and ethnic group. In the relevant period, according to the data from the census in Croatia in 1991, there 3,736,356 persons of Croatian nationality (http://bs.wikipedia.org/wiki/Popis_stanovni%C5%A1tva_u_Hrvatskoj_1991).

112.2. Of relevance as regards the element of *dolus specialis* is the fact that the Chief of Staff of the First Military Region, operating in Vukovar

111. En la présente espèce, des critères « quantitatifs » — du point de vue de la taille du groupe et de l'homogénéité de sa composition numérique — semblent devoir être appliqués, étant donné qu'aucune des Parties n'a présenté d'éléments appelant l'application de critères qualitatifs, au sens d'une destruction des plus hauts dirigeants du groupe.

En règle générale, le critère quantitatif prend la forme d'une partie « substantielle » du groupe, c'est-à-dire « une forte proportion du groupe en question » (*Jelisić*, IT-95-10, jugement, 14 décembre 1999, p. 26, par. 82). Ainsi que le TPIY l'a souligné,

> « il faut tenir compte au premier chef de l'importance numérique du groupe visé... Le nombre de personnes visées doit être considéré dans l'absolu, mais aussi par rapport à la taille du groupe dans son ensemble. » (*Krstić*, IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004, par. 12 ; voir aussi *Brđanin*, IT-99-36-T, jugement, 1er septembre 2004, par. 702 ; *Tolomir*, IT-05-88/2-T, jugement, 12 décembre 2012, par. 749 ; *Blagojević et Jokić*, IT-02-60-T, jugement, 17 janvier 2005, par. 668.)

112. La Croatie affirme que plus de 12 500 personnes ont été tuées (CR 2014/6, p. 45, par. 13). Il convient toutefois de relever que les éléments de preuve liés à la structure ethnique des victimes et au nombre d'entre elles qui ont été tuées alors qu'elles prenaient part, en qualité de membres d'unités militaires, à des opérations militaires, font défaut. Or, au regard de l'objectif de destruction qui caractérise le crime de génocide et de son caractère spécifiquement collectif, pareils éléments se révéleraient d'une importance cruciale. Le génocide vise des individus en nombre en tant qu'ils constituent ou représentent un groupe, et non *ad personam*.

La Commission du droit international a précisé ce point comme suit :

> « L'acte prohibé (génocide) doit être commis en raison de l'appartenance de la victime à un certain groupe et à titre de mesure concourant à la réalisation de l'objectif global de destruction du groupe... [L]'intention doit être de détruire le groupe « comme tel », c'est-à-dire comme entité séparée distincte, et non simplement quelques individus en raison de leur appartenance à ce groupe. » (Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, supplément nº 10, Nations Unies, doc. A/51/10/1556, p. 88.)

112.1. Même en supposant — ce qui n'est pas le cas — que toutes les victimes concernées aient été tuées en raison de leur appartenance au groupe, le chiffre de 12 500 victimes pourrait difficilement être considéré comme constituant une « partie substantielle » dudit groupe. Au cours de la période considérée, si l'on en croit les données tirées du recensement effectué en Croatie en 1991, les personnes de nationalité croate étaient au nombre de 3 736 356 (http://bs.wikipedia.org/wiki/Popis_stanovni%C5%A1tva_u_Hrvatskoj_1991).

112.2. S'agissant de la question du *dolus specialis*, on signalera que le chef d'état-major de la première région militaire, qui opérait à Vukovar et, plus

and, generally, Eastern Slavonia, was General Andrije Silić, a Croat (later appointed as the Inspector-General of the armed forces, JNA) (http://www.dnevno.hr/vijesti/hrvatska/79367-popis-generala-jna-iz-hrvatske-samo-sedam-ih-se-pridruzilo-hv-u.html).

112.3. General Anton Tus, Croat, was Head of the Yugoslavian air force during the battle for Vukovar. As *The Croatian Weekly for Culture, Science and Social Issues* wrote he "just twenty days before the fall of Vukovar has changed the way" and was promoted to the First Chief of the General Staff of the Croatian armed forces (http://www.hrvatski-fokus.hr/index.php/hrvatska/3812-anton-tus-sada-popuje-a-samo-20-dana-prije-pada-vukovara-odabrao-je-stranu).

It should be born in mind that in the Croatian armed formations were between ten and twenty thousand Serbs (http://www.jutarnji.hr/davor-butkovic--i-srbi-su-branili-hrvatsku/901195/).

113. Serbia, for its part, claims that:

(i) the overall number of Serbs victims is 6,381 (Counter-Memorial, Anns., Vol. V, Ann. 66, List of Serbs victims on the territory of Croatia 1990-1998; Statement of witness-expert Savo Strbac (4.2.2.); Updated list of Serb victims, publicly available on the website of D.I.C. Veritas (http://www.veritas.org.rs/srpske-zrtve-rata-i-poraca-na-podrucju-hrvatske-i-bivse-rsk-1990-1998-godine/spisak-nestalih/);

(ii) victims killed during and after "Operation Storm": 1,719 (CR 2014/13, p. 15, para. 16, (Obradović) referring to the Veritas publicly available list of the victims of Operation Storm (http://www.veritas.org.rs/wp-content/uploads/2014/02/Oluja-direktne-zrtve-rev2014.pdf).

According to the data from the census in Croatia in 1991, on its territory there lived 581,663 persons of the Serbian national and ethnic group. It appears that the number of individuals killed in relation to the actual size of the Serbian national and ethnic group in Croatia, does not satisfy the "substantial part" standard.

As regards "Operation Storm" it seems to be rather "ethnic cleansing" than genocide in terms of the Genocide Convention.

As stated by the Court in the *Bosnian Genocide* case:

> "Neither the intent, as a matter of policy, to render an area 'ethnically homogenous', nor the operations that may be carried out to implement such policy, can *as such* be designated as genocide: the intent that characterizes genocide is 'to destroy, in whole or in part' a particular group, and deportation or displacement of the members of a group, even if effected by force, is not necessarily equivalent to destruction of that group, nor is such destruction

généralement, en Slavonie orientale, n'était autre que le général Andrije Silić, un Croate (nommé par la suite inspecteur général des forces armées, c'est-à-dire, de la JNA) (http://www.dnevno.hr/vijesti/hrvatska/79367-popis-generala-jna-iz-hrvatske-samo-sedam-ih-se-pridruzilo-hv-u.html).

112.3. Le général Anton Tus, qui était croate, se trouvait à la tête des forces aériennes yougoslaves lors de la bataille de Vukovar. Pour reprendre les mots de l'*Hebdomadaire croate de la culture, de la science et des questions sociales*, «vingt jours à peine avant la chute de Vukovar, il a changé son fusil d'épaule», et est devenu le premier chef de l'état-major général des forces armées croates (http://www.hrvatski-fokus.hr/index.php/hrvatska/3812-anton-tus-sada-popuje-a-samo-20-dana-prije-pada-vukovara-odabrao-je-stranu).

Il convient par ailleurs de rappeler que les formations armées croates comptaient dans leurs rangs entre 10 000 et 20 000 Serbes (http://www.jutarnji.hr/davor-butkovic--i-srbi-su-branili-hrvatsku/901195/).

113. De son côté, la Serbie soutient que

i) le nombre total de victimes serbes s'élève à 6381 (contre-mémoire, vol. V, annexe 66, liste des victimes serbes sur le territoire de la Croatie, 1990-1998; exposé écrit du témoin-expert Savo Strbac (4.2.2.); liste mise à jour des victimes serbes, peut être consultée sur le site Internet du centre d'information documentaire Veritas (http://www.veritas.org.rs/srpske-zrtve-rata-i-poraca-na-podrucju-hrvatske-i-bivse-rsk-1990-1998-godine/spisak-nestalih/);
ii) les victimes tuées pendant et après l'opération «Tempête» étaient au nombre de 1719 (CR 2014/13, p. 15, par. 16 (Obradović), citant la liste, publiée par Veritas, des victimes de l'opération «Tempête» (http://www.veritas.org.rs/wp-content/uploads/2014/02/Oluja-direktne-zrtve-rev2014.pdf).

Selon les chiffres tirés du recensement effectué en Croatie en 1991, 581 663 personnes appartenant au groupe national et ethnique serbe résidaient alors sur le territoire de la Croatie. En proportion de la taille totale du groupe national et ethnique serbe vivant en Croatie, il apparaît que le nombre total de victimes ne satisfait pas au critère de «partie substantielle» du groupe.

L'opération «Tempête» semble davantage relever d'un «nettoyage ethnique» que d'un génocide au sens de la Convention.

Ainsi que la Cour l'a précisé dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* :

> «Ni l'intention, sous forme d'une politique visant à rendre une zone «ethniquement homogène», ni les opérations qui pourraient être menées pour mettre en œuvre pareille politique ne peuvent, *en tant que telles*, être désignées par le terme de génocide : l'intention qui caractérise le génocide vise à «détruire, en tout ou en partie» un groupe particulier ; la déportation ou le déplacement de membres appartenant à un groupe, même par la force, n'équivaut pas nécessairement à la destruc-

> an automatic consequence of the displacement." (2007 Judgment, p. 123, para. 190.)

114. In conclusion, it seems indisputable that terrible atrocities and crimes were committed by both sides in the tragic civil war in Croatia, but, in the light of the relevant rules of the Genocide Convention, they cannot be characterized as the crime of genocide. They rather fall within the purview of war crimes or crimes against humanity as evidenced, *inter alia*, by the jurisprudence of the ICTY.

3. Issue of Incitement to Genocide

115. The matter on which I respectfully disagree concerns incitement to genocide. In my opinion, the relationship of the regime of President Tudjman to the Ustasha ideology and the legacy of the Nezavisna Država Hrvatska (NDH), followed by numerous acts and omissions, justifies finding that direct and implicit incitement to genocide was committed (*Akayesu*, ICTR-96-4-T, Trial Judgment, 2 September 1998, para. 557).

3.1. Issue of incitement to genocide as inchoate crime

3.2. Incitement in terms of Article III (c) *of the Convention*

116. Under the Convention, direct and public incitement is defined as a specific punishable act by Article III *(c)*. With respect to such punishable act, three elements are of relevance: incitement, direct and public.

117. In common law systems, incitement is defined as encouraging or persuading another to commit an offence (A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 1995, p. 462). Threats and other forms of pressure also constitute a form of incitement *(ibid.)*. Civil law systems regard public and direct incitement in the following terms:

> "Anyone, who whether through speeches, shouting or threats uttered in public places or at public gatherings or through the sale or dissemination, offer for sale or display of written material, printed matter, drawings, sketches, paintings, emblems, images or any other written or spoken medium or image in public places or at public gatherings, or through the public display of placards or posters, or through any other means of audio-visual communication, having directly provoked the perpetrators(s) to commit a crime or misdemeanour, shall be punished as an accomplice to such a crime or misdemeanour." (French Penal Code, Law No. 72-546 of 1 July 1972 and Law No. 85-1317 of 13 December 1985 (unofficial translation) cited in *Akayesu*, ICTR-96-4-T, Trial Judgment, 2 September 1998, para. 555, fn. 124.)

tion dudit groupe, et une telle destruction ne résulte pas non plus automatiquement du déplacement forcé.» (Arrêt de 2007, p. 123, par. 190.)

114. En conclusion, s'il semble incontestable que des atrocités et des crimes horribles ont été commis de part et d'autre au cours de la tragique guerre civile qui s'est déroulée en Croatie, ces crimes ne sauraient, au regard des règles de droit issues de la Convention, être qualifiés de génocide. Ils relèvent davantage de la catégorie des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, ainsi qu'il ressort notamment de la jurisprudence du TPIY.

3. Question de l'incitation à commettre le génocide

115. Le point sur lequel je suis respectueusement en désaccord est celui de l'incitation au génocide. A mon avis, les rapports entretenus par le régime du président Tudjman avec l'idéologie oustachie et l'héritage du Nezavisna Država Hrvatska (NDH), accompagnés par de nombreux actes et omissions, justifiaient de conclure qu'il y avait eu incitation directe et implicite au génocide (*Akayesu*, ICTR-96-4, jugement, 2 septembre 1998, par. 557).

3.1. Question de l'incitation à commettre le génocide en tant que crime inchoatif

3.2. L'incitation au sens du litt. c) *de l'article III de la Convention*

116. L'incitation directe et publique est un acte punissable au titre du *litt. c)* de l'article III de la Convention. S'agissant de cet acte, les trois éléments suivants méritent d'être définis: incitation, directe et publique.

117. Dans les systèmes de *common law*, l'incitation est définie comme le fait d'encourager autrui à commettre une infraction ou de le persuader de le faire (A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 1995, p. 462). Les menaces et autres formes de pression constituent également une forme d'incitation *(ibid.)*. Dans les systèmes de droit civil, l'incitation — ou provocation — directe et publique est définie comme suit:

> «Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans les lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches, exposés aux regards du public, soit par tout autre moyen de communication audiovisuelle, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre un crime ou un délit.» (Code pénal français, loi n° 72-546 du 1er juillet 1972 et loi n° 85-1317 du 13 décembre 1985, cité dans *Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, par. 555, note 124.)

118. In the draft Genocide Convention formulated by the *Ad hoc* Committee, public incitement is defined as incitement in the shape of

> "'public speeches or . . . the press . . . the radio, the cinema or other ways of reaching the public' while incitement was considered private when 'conducted through conversations, private meetings or messages'" (Commentary on Articles Adopted by the Committee, United Nations doc. E/AC 25W.1, 27 April 1948, p. 2).

The International Law Commission characterized incitement as public where it is directed at "a number of individuals in a public place or to members of the general public at large by such means as the mass media, for example radio or television" (*ibid.*).

Only public incitement has been interpreted by the international courts as being an inchoate offence. Public incitement is dangerous because it "leads to the creation of an atmosphere of hatred and xenophobia and entails the exertion of influence on people's minds" (W. K. Timmermann, "Incitement in International Criminal Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, December 2006, p. 825).

In the jurisprudence of the ICTR, reference has repeatedly been made to the creation of the particular state of mind in the audience that would induce its members to commit genocidal acts.

119. Direct incitement seems to have been defined in the *Akayesu* case. The tribunal noted that direct implies: "that the incitement assume a direct form and specifically provoke another to engage in a criminal act, and that more than mere vague and indirect suggestion goes to constitute direct incitement" (*Akayesu*, ICTR-96-4-T, Trial Judgment, 2 September 1998, para. 557). And, further that

> "the direct element of incitement should be viewed in the light of its cultural and linguistic content . . . The Chamber further recalls that incitement may be direct, and nonetheless implicit. Thus, at the time the Convention on Genocide was being drafted, the Polish delegate observed that it was sufficient to play skilfully on mob psychology by casting suspicion on certain groups, by insinuating that they were responsible for economic or other difficulties in order to create an atmosphere favourable to the perpetration of the crime." (*Ibid.*)

In determining whether certain statements are likely to incite genocide, the context is extremely important. The ICTR stated, *inter alia*, that

> "the meaning of a message can be intrinsically linked to the context in which it [*sic*] is formulated. In the opinion of the Appeals Chamber, the Trial Chamber was correct in concluding that it was appropriate to consider the potential impact in context — notably, how the message would be understood by its intended audience — in deter-

118. Dans le projet de convention élaboré par le comité spécial du génocide, l'incitation publique est définie comme une incitation prenant la forme

> « « d[e] discours publics, ou dans la presse, par la radio, le cinéma ou d'autres procédés visant à atteindre le public », tandis qu'une incitation est considérée comme privée quand elle « se fait par le moyen de conversations, de réunions privées, de messages » » (commentaires des articles adoptés par le Comité, Nations Unies, doc. E/AC 25W.1, 27 avril 1948, p. 2).

Selon la Commission du droit international, pour être qualifiée de publique, l'incitation doit être adressée « à un certain nombre d'individus dans un lieu public ou au public en général ... ou en passant par des médias comme la radio ou la télévision » *(ibid.)*.

Seule l'incitation publique a été considérée par les tribunaux internationaux comme une infraction inchoative. L'incitation publique est dangereuse en ce qu'elle « mène à l'instauration d'un climat de haine et de xénophobie, et se caractérise notamment par une influence exercée sur les esprits » (W. K. Timmermann, « Incitement in International Criminal Law », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 88, décembre 2006, p. 825).

La jurisprudence du TPIR contient de nombreuses références à l'instauration d'un état d'esprit particulier de nature à pousser les membres du public à commettre des actes de génocide.

119. La notion d'incitation directe semble avoir été définie dans l'affaire *Akayesu*. Le Tribunal a ainsi fait observer « que l'incitation pren[ait] une forme directe et provoqu[ait] expressément autrui à entreprendre une action criminelle et qu'une simple suggestion, vague et indirecte, [était] quant à elle insuffisante pour constituer une incitation directe » (*Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, par. 557). Il a ajouté :

> « il est approprié d'évaluer le caractère direct d'une incitation à la lumière d'une culture et d'une langue données... La Chambre rappelle qu'une incitation peut être directe et néanmoins implicite. Ainsi, le délégué polonais avait indiqué, lors de la rédaction de la convention sur le génocide, qu'il suffit d'agir habilement sur la psychologie des foules en jetant la suspicion sur certains groupes en insinuant qu'ils sont responsables de difficultés économiques ou pour créer l'atmosphère propice à l'exécution du crime. » *(Ibid.)*

Le contexte dans lequel ont été faites certaines déclarations revêt la plus grande importance aux fins de déterminer si elles sont de nature à constituer une incitation au génocide. A cet égard, le TPIR a notamment déclaré ce qui suit :

> « la signification d'un message peut être intrinsèquement liée au contexte dans lequel il est formulé. De l'avis de la Chambre d'appel, la Chambre de première instance a correctement conclu qu'il y avait lieu de considérer l'impact potentiel des propos dans leur contexte particulier — notamment comment le message serait perçu par ses

> mining whether it constituted direct and public incitement to commit genocide." (*Nahimana et al.*, ICTR-99-52-A, Appeal Judgment, 28 November 2007, para. 711.)

The principal consideration is the meaning of the word use in the specific context:

> "It does not matter that the message may appear ambiguous to another audience or in another context. On the other hand, if the discourse is still ambiguous even when considered in its context, it cannot be found beyond reasonable doubt to constitute direct and public incitement to commit genocide." (*Ibid.*, para. 701.)

There is, of course, a difference where such statements are made by officials: "these will be more likely in actual fact to promote genocide than similar statements made by individuals who do not command the same degree of authority . . . Furthermore, such statements may provide evidence of an actual desire to promote genocide." (T. Mendel, *Study on International Standards relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred*, for the United Nations Special Adviser on the Prevention of Genocide, April 2006, pp. 64-65.)

3.3. Ustasha ideology as a genocidal one

120. Two special features characterize the Ustasha ideology in this particular context. *Primo*, the teaching about the ethnic descent of the Croats and, *secundo*, the perception of Croatia as a State. In the ideology of the Ustasha movement these two features are organically, inseparably linked.

121. In contrast to the teaching about the Slavic origin of the Croats, advocated by progressive Croatian intellectuals and politicians at the beginning of the nineteenth century (see e.g., A. Trumbić, *Hrvatska seljačka stranka* (Croatian Peasant Party)), the proponents of the Ustasha ideology maintained that the Croats were of Aryan descent.

As observed by the well-known Croatian historian Nevenko Bartulin, Professor at the Faculty of Philosophy in Split, in his doctoral dissertation entitled "The ideology of nation and race: the Croatian Ustasha regime and its policies toward minorities in the Independent State of Croatia, 1941-1945", defended at the University of New South Wales (2006), the Ustasha teaching about the Croatian ethnicity was decisively influenced by I. von Suedland (1874-1933) and by Professor Milan Sufflay (1879-1931).

Suedland, which is, in fact, the assumed name of the Croatian historian and sociologist Ivo Pilar, taught that

> destinataires — pour déterminer si ces propos constituent de l'incitation directe et publique à commettre le génocide. » (*Nahimana et al.*, ICTR-99-52-A, arrêt, 28 novembre 2007, par. 711.)

Le principal aspect à prendre en compte est le sens des mots dans leur contexte spécifique :

> « Il importe peu que le message puisse apparaître équivoque pour un public différent ou dans un contexte différent. En revanche, si le discours reste équivoque même lorsque le contexte est pris en compte, alors il peut être conclu au-delà de tout doute raisonnable que le discours en question constituait de l'incitation directe et publique à commettre le génocide. » (*Ibid.*, par. 701.)

Bien évidemment, les déclarations de cette nature faites par des responsables sont un cas à part, en ce que ces déclarations « seront davantage susceptibles, dans les faits, de favoriser la commission d'un génocide que des déclarations analogues qui auraient été faites par des individus qui ne seraient pas investis des mêmes pouvoirs... En outre, ces déclarations peuvent être révélatrices d'un réel désir de favoriser la commission d'un génocide. » (T. Mendel, *Study on International Standards relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred*, étude réalisée pour le conseiller spécial des Nations Unies pour la prévention du génocide, avril 2006, p. 64-65.)

3.3. L'idéologie oustachie en tant qu'idéologie génocidaire

120. Deux éléments distincts caractérisent l'idéologie oustachie dans ce contexte particulier. Premièrement, certaines thèses relatives à l'origine ethnique des Croates et, deuxièmement, la perception de la Croatie en tant qu'Etat. Dans l'idéologie du mouvement oustachi, ces deux caractéristiques sont organiquement et indissociablement liées.

121. A rebours de la thèse de l'origine slave des Croates soutenue par des intellectuels et des hommes politiques croates progressistes au début du XIX^{e} siècle (notamment A. Trumbić, du parti paysan croate (*Hrvatska seljačka stranka*)), les partisans de l'idéologie oustachie soutenaient que les Croates sont d'origine aryenne.

Comme l'a fait observer un historien croate connu, Nevenko Bartulin, professeur à la faculté de philosophie de Split, dans sa thèse de doctorat intitulée « The ideology of nation and race : the Croatian Ustasha regime and its policies toward minorities in the Independent State of Croatia, 1941-1945 » qu'il a soutenue en 2006 à l'Université de Nouvelle-Galles du Sud, ces enseignements oustachis sur l'origine ethnique des Croates ont été fortement influencés par I. von Suedland (1874-1933) et Milan Sufflay (1879-1931).

Suedland, qui est en réalité le nom d'emprunt de l'historien et sociologue croate Ivo Pilar, prétendait que

> "the Croats had preserved the 'Nordic-Aryan' heritage of their Slavic ancestors far more than the Serbs, who had interbred, to a large degree, with the Balkan-Romanic Vlachs . . . The Serbs . . . had apparently inherited their predominant physical features of black hair, dark eyes and dark skin from the Vlachs and Pilar thought that these traits were, in turn, probably the result of Vlach admixture with Gypsies." (N. Bartulin, *op. cit.*, pp. 176-177.)

Physiognomic differences between the Croats and the Serbs are accompanied, according to Pilar, by the essential differences in the social role of these two peoples. He considers

> "the Vlachs, as the core of the Serbian people, *to be detriment to the social harmony and progress of States in which they lived.* They were a race of destructive pastoral nomads and bandits . . . that the Serbs were accomplished traders . . . In contrast, the Croats were characterized by the values and virtues of their nobility, which was the only hereditary aristocracy in the Balkans . . ." (*Ibid.*, pp. 177-178; emphasis added.)

Such a qualification is further extended to the present-day Greeks whom he sees as "the descendants of Slavs and Albanians" and, as such, "worthless people of mixed bloods 'who didn't have the material and moral strength' — to inherit the mantle of successor to the Roman Empire" (*ibid.*, p. 178).

It seems that Sufflay was primarily concerned with vindicating chauvinism, which necessarily derives from the teaching about the Croats as a superior Aryan race. Croatian nationalism, according to him, is absolutely positive because it possesses "higher ethical motives, namely, defence of Western civilization" (M. Šufflay, *Characteristics of the Croatian Nation and Croatia in the Light of World History and Politics: Twelve Essays*, reprint, Nova hrvatska povjesnica, Zagreb, 1999, pp. 40-41). As such, it is not a local nationalism, but rather a "loyal service to the White West" (*ibid.*).

122. The teaching about the Aryan descent of Croats, their racial superiority, necessarily bore upon the Ustasha concept of the Croatian State. The leader of the Ustasha movement, Ante Pavelić, in the document entitled "The Principles of the Ustasha Movement", published in 1933, mentioned 17 principles which "became the dogma for Ustasha members . . . and form the core around which the legal-constitutional system (if one could call it that) of the Independent State of Croatia would be based" (N. Bartulin, *op. cit.*, p. 164).

A certain number of these principles are of special relevance. The first principle is that "the Croatian nation is a self-contained ethnic unit, it is a nation in its own right and from an ethnic perspective is not identical with any other nation nor is it a part of, or a tribe of, any other nation". The seventh principle states that the Croats maintained their State

> «les Croates avaient bien davantage préservé l'héritage «aryen-nordique» de leurs ancêtres slaves que les Serbes qui, dans une large mesure, s'étaient croisés avec les Valaques balkano-romans... Les Serbes ... avaient apparemment hérité des principales caractéristiques physiques des Valaques — cheveux noirs, yeux foncés et peau basanée —, et que ces caractéristiques étaient probablement le résultat du métissage des Valaques et des Gitans.» (N. Bartulin, *op. cit.*, p. 176-177.)

Selon Pilar, les différences physionomiques entre Croates et Serbes s'accompagnent de différences essentielles dans le rôle social que jouent ces deux peuples. Il considère que

> «les Valaques, qui forment le cœur du peuple serbe, étaient *nuisibles à l'harmonie et au progrès social des Etats dans lesquels ils vivaient*. C'était une race de bergers nomades et de bandits ravageurs ... les Serbes étaient des marchands accomplis... Tandis que les Croates se caractérisaient par les valeurs et les vertus de leur noblesse, seule aristocratie héréditaire des Balkans...» (*Ibid.*, p. 177-178; les italiques sont de moi.)

Pilar étend ses considérations aux Grecs contemporains, dans lesquels il voyait «les descendants de Slaves et d'Albanais», et par conséquent un «peuple de bons à rien métissés «qui n'avait ni la force matérielle, ni la force morale» suffisante pour hériter de l'autorité des successeurs de l'Empire romain» (*ibid.*, p. 178).

Quant à Sufflay, il semble qu'il ait été motivé principalement par le chauvinisme qu'entraine nécessairement la thèse de l'appartenance des Croates à la race aryenne supérieure. Selon lui, le nationalisme croate est entièrement positif, car il repose sur «des raisons éthiques supérieures, à savoir la défense de la civilisation occidentale» (M. Sufflay, *Caractéristiques de la nation croate et de la Croatie à la lumière de l'histoire et de la politique mondiales. Douze essais*, réimpression, Nova hrvatska povjesnica, Zagreb, 1999, p. 40-41). En soi, il s'agit non pas d'un nationalisme local, mais plutôt d'un «service loyal rendu à l'Occident blanc» (*ibid.*).

122. Les enseignements sur l'origine aryenne des Croates et leur supériorité raciale ont fatalement influencé la conception de l'Etat croate défendue par les Oustachis. Dans «Les Principes du mouvement oustachi» de 1933, le chef du mouvement oustachi, Ante Pavelić, a énuméré les dix-sept principes qui sont «devenus des dogmes pour les membres du mouvement oustachi ... et constituent le noyau autour duquel le système juridico-constitutionnel (si tant est que l'on puisse l'appeler ainsi) de l'Etat indépendant de Croatie viendrait à se constituer» (N. Bartulin, *op. cit.*, p. 164).

Un certain nombre de ces principes revêtent un intérêt particulier pour la présente affaire. Selon le premier d'entre eux, «la nation croate constitue une entité ethnique autonome, elle est une nation à part entière qui, d'un point de vue ethnique, se distingue de toutes les autres et ne représente ni une partie ni une tribu d'une quelconque autre nation». Selon le

throughout the centuries up until the end of the First World War and that they therefore have the right to "restore their own Croatian State on their whole ethnic and historic territory" with the right to use all methods (principle 8).

Principle 11 says that "no one who is not by descent and blood a member of the Croatian nation can decide on Croatian State and national matters". Principle 14, on the other hand, provides that an individual has no specific rights as he/she only counts as a part of the whole, meaning "nation and State" (see Victor Novak, *Magnum crimen*, 2011, pp. 723-724).

The Croatian State, according to Pavelić, ought to be based on the theory of historic statehood, while denying the right of peoples to self-determination. At the meeting of the HSP youth of September 1928 held in *Zagreb*, Pavelić explicitly pointed out that the Croats do not need President Wilson's right to self-determination because "we have our historic State right and according to that right we seek that Croatia becomes free" (Jareb, *Political Recollections and Work of Dr. Branimir Jelić*, Cleveland, Mirko Samija, 1982, p. 251; N. Bartulin, *op. cit.*, pp. 165-166). The theory of the historic State right, as the basis of independent Croatia, gave rise to Ustasha-oriented lawyers viewing the State as a notion which consists of "the territory, the nation and State right" (for example, Professor Fran Milobar, Jareb, *op. cit.*, p. 253; N. Bartulin, *op. cit.*, p. 156).

The meaning of the historical right title is that the Croats "had exclusive rights to the territory that encompassed the NDH, despite the sizeable number of non-Croats on this territory" (*ibid.*, p. 275).

123. As far as internal organization is concerned, independent Croatia, in the Ustasha ideological vision, ought to be founded on the "Führerprinzip", because "all authorities in the NDH were answerable to the 'Poglavnik', while he answered only to 'history and his own conscience'" (*ibid.*, p. 279; Slaven Pavlić, "Tko je tko in NDH" ("Who's Who in the Independent State of Croatia"), *Hrvatska 1941-1945*, Zagreb, Minerva, 1997, p. 477). The reception of the model of government of Nazi Germany was explained as being due to the deficiencies of the democratic principle which "almost ruined the world by abolishing the distinction between good and evil, in other words, democracy was held responsible for moral relativization" (D. Žanko, "Etička osnova ustaštva" ("The ethnic basis of the Ustasha ideology"), *Ustaški godišnjak 1943* (*Ustasha Yearbook 1943*), p. 187).

124. It seems clear that the Croatian State, based on the Ustasha ideology, rested on the logic of genocide. It was a copied Nazi ideology *ratione loci* limited to parts of the then Kingdom of Yugoslavia.

Only on the basis of a genocidal paradigm was it possible for the Ustasha ideology to create an ethnically clean State of superior Aryan people, with the Serbs and the Jews who lived in the same space being regarded as socially destructive and a "detriment to the social harmony and prog-

septième principe, les Croates ont conservé leur propre Etat à travers les siècles jusqu'à la fin de la première guerre mondiale et, partant, ont le droit de «rétablir cet Etat sur la totalité de son territoire ethnique et historique», et ce, par tous les moyens (huitième principe).

Suivant le onzième principe, «quiconque n'est pas membre de la nation croate par ses ascendants et par le sang ne saurait décider des affaires de l'Etat et de la nation croates». Le quatorzième principe veut qu'un individu n'a pas de droits propres, puisqu'il n'existe qu'en tant que partie d'un tout, à savoir «la nation et l'Etat» (voir Victor Novak, *Magnum crimen*, 2011, p. 723-724).

Selon Pavelić, l'Etat croate devait s'appuyer sur la théorie de l'Etat historique, tout en niant aux autres peuples le droit de disposer d'eux-mêmes. A un meeting des jeunesses du HSP organisé en septembre 1928 à Zagreb, il a expressément déclaré que les Croates n'avaient que faire du droit à l'autodétermination du président Wilson, car «nous avons déjà notre droit à notre Etat historique et, en vertu de ce droit, nous voulons la libération de la Croatie» (Jareb, *Political Recollections and Work of Dr. Branimir Jelić*, Cleveland, Mirko Samija, 1982, p. 251; N. Bartulin, *op. cit.*, p. 165-166). Pierre angulaire de la Croatie indépendante, cette théorie du droit à l'Etat historique a permis à des juristes pro-oustachis de considérer l'Etat comme une notion constituée du «territoire, de la nation et du droit à l'Etat» (le professeur Fran Milobar par exemple, voir Jareb, *op. cit.*, p. 253; N. Bartulin, *op. cit.*, p. 156).

Cet historicisme juridique signifiait que les Croates «détenaient des droits exclusifs sur le territoire couvrant le NDH, en dépit du nombre non négligeable de non-Croates qui s'y trouvaient» (*ibid.*, p. 275).

123. En matière d'organisation interne, l'idéologie oustachie prônait une Croatie indépendante basée sur le «Führerprinzip», étant donné que «tous les pouvoirs du NDH relevaient du «Poglavnik» («Führers»), qui n'était quant à lui responsable que devant «l'histoire et sa propre conscience»» (*ibid.*, p. 279, Slaven Ravlić, «Tko je tko u NDH» (Qui fait quoi dans l'Etat indépendant de Croatie), *Hrvatska 1941-1945*, Zagreb, Minerva, 1997, p. 477). Le modèle de l'Allemagne nazie était justifié par les déficiences du principe démocratique, qui avait «quasiment ruiné le monde en abolissant toute distinction entre le bien et le mal; autrement dit, la démocratie était tenue pour responsable du relâchement des mœurs» (D. Zanko, «Etička osnova ustaštva» (Les fondements éthiques de l'idéologie oustachie), *Ustaški godišnjak 1943* (Annuaire oustachi 1943), p. 187).

124. Il apparait clairement que l'Etat croate, issu de l'idéologie oustachie, reposait sur une logique génocidaire. Il s'agissait d'une copie de l'idéologie nazie limitée *ratione loci* à certaines parties du Royaume de Yougoslavie.

Ce n'est qu'en s'appuyant sur un modèle génocidaire que l'idéologie oustachie pouvait créer un Etat ethniquement pur constitué d'un peuple aryen supérieur partageant son espace avec des Serbes et des Juifs «nuisibles à l'harmonie et au progrès social des Etats dans lesquels ils

ress of States in which they lived". Without that paradigm, the creation of an Ustasha Croatian State was simply not possible:

> "The Ustasha genocide was underlined by two principal aims. One was to establish a Croatian nation-State for the first time in modern history, and secondly, to simultaneously 'remove the ethnic, racial and religious minorities that the Ustashe considered both alien and a threat to the organic unity of the Croatian nation'." (N. Bartulin, *op. cit.*, p. 11.)

These two aims are not only organically linked, but, moreover, the realization of the first aim necessarily implies the removal of national groups which do not fit in the matrix of the Aryan Croatian nation. If the non-Croatian ethnic and religious groups are "both alien and a threat to the organic unity of the Croatian nation" why should they at all be preserved? (in other words, the obliteration of such groups can be inferred from the very essence of the Ustasha ideology). As far as the Serbs are concerned, genocidal logic was explained. As academician Viktor Novak, a leading Croatian historian after the Second World War noted, the main Ustasha ideologist and No. 2 of the Independent State of Croatia, Mile Budak, set out, at the big assembly in Gospić, the genocidal formula in the following words: "We will kill one part of the Serbs, will dislocate the other part and will convert the rest into Catholic religion and thus have them assimilated into the Croats" (quoted by Viktor Novak, *Magnum Crimen*, Gambit, Jagodina, 2011, pp. 786-787).

The Ustasha ideology is, in its substance, a genocidal plan to destroy the Serb national group in Croatia and parts of the territory of the Kingdom of Yugoslavia, which, in the Ustasha perception, constitute parts of Greater Croatia.

3.4. The establishment of the NDH — the Ustasha ideology becomes State policy

125. The Ustasha State, the so-called Independent State of Croatia, was formally proclaimed in Zagreb on 10 April 1941 in Pavelićs name and by the "will of our ally" (i.e., Germany) comprised territories of historic Croatia with Međumurje, Slavonia, Dalmatia, Bosnia and Herzegovina and the big part of Vojvodina (Fikreta Jelić-Butić, *Ustaše i Nezavisna Država Hrvatska 1941-1945 (Ustasha and the Independent State of Croatia)*, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb, 1977, p. 67).

126. Following the proclamation of the NDH a number of measures were taken with a view to the realization of the Ustasha ideology in relation to Serbs, Jews and Roma. These measures can be divided into two groups. One group of measures comprised legislative measures, whereas the other group were institutional measures, meaning the creation of structures for their implementation. These two kinds of interrelated measures were supposed to create a "clean Croatian State space" that was to

vivaient». Sans ce modèle, la création d'un Etat croate oustachi était tout simplement impossible.

> «Le génocide oustachi visait deux objectifs principaux: l'un consistant à établir, pour la première fois de l'histoire contemporaine, un Etat-nation croate, l'autre, concomitant, à «se débarrasser des minorités ethniques, raciales et religieuses considérées par les Oustachis comme étrangères et représentant une menace pour l'unité organique de la nation croate».» (N. Bartulin, *op. cit.*, p. 11.)

Non seulement ces deux objectifs sont unis par un lien organique, mais encore la réalisation du premier implique nécessairement l'élimination des groupes nationaux qui ne cadrent pas avec la matrice de la nation croate aryenne. Si les groupes ethniques et religieux non croates sont «à la fois étrangers et dangereux pour l'unité organique de la nation croate, pourquoi devraient-ils être préservés?» (En d'autres termes, l'annihilation de ces groupes peut être déduite de l'essence même de l'idéologie oustachie.) En ce qui concerne les Serbes, la logique génocidaire avait été précisée. Comme l'a fait observer Viktor Novak, académicien et historien croate influent au sortir de la seconde guerre mondiale, le principal idéologue et numéro 2 de l'Etat indépendant de Croatie, Mile Budak, avait exposé le schéma du génocide lors du grand rassemblement de Gospić: «Nous tuerons une partie des Serbes, désorganiserons l'autre partie et convertirons le reste à la religion catholique pour en faire des Croates.» (Cité par Viktor Novak, *Magnum Crimen*, Gambit, Jagodina, 2011, p. 786-787.)

En substance, l'idéologie oustachie consiste en un plan génocidaire visant à détruire le groupe national serbe en Croatie et dans certaines parties du territoire du Royaume de Yougoslavie qui, selon la conception oustachie, font partie de la Grande Croatie.

3.4. Proclamation du NDH: l'idéologie oustachie devient politique d'Etat

125. L'Etat oustachi, le prétendu «Etat indépendant de Croatie» (NDH), a été officiellement proclamé à Zagreb le 10 avril 1941, au nom de Pavelić et «par la volonté de notre alliée» (l'Allemagne); il couvrait les territoires de la Croatie historique, ainsi que le Međumurje, la Slavonie, la Dalmatie, la Bosnie-Herzégovine et une grande partie de la Voïvodine (Fikreta Jelić-Butić, *Ustaše i Nezavisna Država Hrvatska 1941-1945* (Les Oustachis et l'Etat indépendant de Croatie 1941-1945), Zagreb, 1977, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb, 1977, p. 67).

126. A la suite de la proclamation du NDH, un certain nombre de mesures ont été prises en vue de mettre en application l'idéologie oustachie en ce qui concerne les Serbes, les Juifs et les Roms. Ces mesures peuvent être regroupées en deux catégories: d'une part, des mesures législatives, d'autre part, des mesures institutionnelles, c'est-à-dire visant à la création de structures pour assurer la mise en œuvre des premières. Ces deux catégories de mesures interdépendantes étaient destinées à créer un

enable the existence of a "clean Croatian nation". The vital condition for achieving this aim was the "extermination" primarily of Serbs and Jews who were declared "the greatest enemies of the Croatian people", consequently "there is no place for them in Croatia" (Fikreta Jelić-Butić, *op. cit.*, p. 158).

127. The establishment of concentration camps took place in two phases.

In the first phase the so-called "reception camps" were established, i.e., places of temporary stay of the arrested, mainly Serbs, from which they were deported to concentration camps (*ibid.*, p. 185). The arrested persons, as formulated in the "Legal provision on the sending of objectionable and dangerous persons to forcible stay in reception camps and forced-labour camps", were "objectionable persons who were a threat to the public order and security or persons which could endanger peace and calm of the Croatian people or the achievements of the liberation struggle of the Croatian Ustasha Movement" (*Narodne novine*, 26 November 1941).

The second phase was the setting up of concentration camps or death camps. There were a considerable number of death camps in Ustasha Croatia (Mirko Veršen, *Ustasha Camps*, Zagreb, 1966, pp. 29-36). The establishment of these camps took place soon after the proclamation of the NDH and, in fact, they were the first concentration camps in Europe, set up before the concentration camps in Nazi Germany.

128. The accurate number of killed persons in these camps has not been established. The reason for this was by and large the lack of will on the part of the authorities after the end of the Second World War to establish precisely and to make known the number of perished people and thus avoid triggering inter-ethnic differences and frictions. The slogan "Brotherhood and Unity" of "Yugoslav" peoples proclaimed and strictly adhered to by J. B. Tito, who saw it as the condition of the survival of Yugoslavia — quite rightly as it turned out — was not to be impaired in any way whatsoever.

However, it seems indisputable that several hundred thousands of people were killed in Jasenovac. According to the data of the Croatian Regional Commission for the establishment of crimes committed by the occupiers and their helpers, it is reckoned that the number of victims ranges between 500,000-600,000 (Fikreta Jelić-Butić, *op. cit.*, p. 187). Encyclopaedia Britannica, in the article entitled "Fascism", states that the Croatian fascists in the German puppet state of Croatia, "in a campaign of genocide, killed about 250,000 Serbs in Croatia and 40,000 Jews" (http://www.britannica.com/EBchecked/topic/202210/fascism/219386/Sexism-and-misogyny).

A number of sources assert that 600,000 people, including Serbs (the overwhelming majority), Jews and Roma were murdered at Jasenovac (http://www.holocaustresearchproject.org/othercamps/jasenovac.html; *Jasenovac: Proceedings of the First International Conference and Exhibit*

«espace Etatique croate pur» qui permettrait à une «nation croate pure» de voir le jour. La condition essentielle à la réalisation de cet objectif était l'«extermination», en premier lieu, des Serbes et des Juifs, qualifiés de «principaux ennemis du peuple croate», et qui «n'[avaient donc] pas leur place en Croatie» (Fikreta Jelić-Butić, *op. cit.*, p. 158).

127. L'établissement des camps de concentration s'est déroulé en deux phases.

Durant la première phase, des «camps d'accueil» ont été mis en place; il s'agissait de lieux de séjour temporaire pour les personnes qui avaient été arrêtées, principalement des Serbes, à partir desquels ces personnes étaient envoyées dans les camps de concentration (*ibid.*, p. 185). Pour reprendre les termes du «Dispositif juridique relatif au placement forcé des personnes ayant un comportement répréhensible ou dangereux dans des camps d'accueil et de travail forcé», ces personnes étaient «des personnes ayant des comportements répréhensibles, qui constitu[aient] une menace pour l'ordre public et la sécurité ou [étaient] susceptibles de mettre en péril la paix et la tranquillité du peuple croate ou le succès de la lutte pour la libération menée par le Mouvement oustachi croate…» (*Narodne novine*, 26 novembre 1941).

La seconde phase a consisté en l'établissement de camps de concentration, ou camps de la mort. Ces camps ont été très nombreux dans la Croatie oustachie (Mirko Veršen, *Les Camps oustachis*, Zagreb, 1966, p. 29-36). Ils ont été créés peu de temps après la proclamation du NDH et, de fait, ont été les premiers camps de concentration en Europe, précédant même ceux de l'Allemagne nazie.

128. Le nombre exact des personnes tuées dans ces camps n'a pas pu être établi, principalement en raison du manque d'empressement des autorités, au lendemain de la seconde guerre mondiale, à déterminer avec précision et à communiquer les chiffres relatifs aux personnes décédées afin de ne pas attiser les divergences et dissensions interethniques. Il n'était pas question que le slogan «Fraternité et Unité» des peuples «yougoslaves», proclamé et strictement appliqué par J. B. Tito qui y voyait une condition nécessaire à la survie de la Yougoslavie, fût contredit de quelque manière que ce soit.

Il semble néanmoins incontestable que plusieurs centaines de milliers de personnes ont été tuées à Jasenovac. Selon les données recueillies par la Commission régionale croate d'enquête sur les crimes commis par les forces d'occupation et leurs soutiens, le nombre des victimes se situe entre 500 000 et 600 000 personnes (Fikreta Jelić-Butić, *op. cit.*, p. 187). Dans son article intitulé «Fascisme», l'Encyclopaedia Britannica rapporte que, dans l'Etat fantoche pro-allemand de Croatie, les fascistes croates, «dans le cadre d'une campagne de génocide, ont tué environ 250 000 Serbes et 40 000 Juifs» (http://www.britannica.com/EBchecked/topic/202210/fascism/219386/Sexism-and-misogyny).

Selon plusieurs sources, 600 000 Serbes, Juifs et Roms ont été tués à Jasenovac, la très grande majorité d'entre eux étant constituée de Serbes (http://www.holocaustresearchproject.org/othercamps/jasenovac.html: *Jasenovac: Proceedings of the First International Conference and Exhibit*

on the Jasenovac Concentration Camps, 29-31 October 1997, Kingsborough Community College of the City University of New York, Dallas Publishing, p. 20; Robert Rozett and Shmuel Spector, *Encyclopedia of the Holocaust*, p. 280; http://www.museumoffamilyhistory.com/ce/cc/nf-camps-jasenovac-01.htm; Padraic Kenney, *The Burdens of Freedom: Eastern Europe since 1989*, p. 94; http://www.balkanstudies.org/blog/holocaust-deniers-us-state-department; David Birnbaum, *Jews, Church and Civilization*, Vol. VI; https://books.google.rs/books?id=SDW5owdrHbIC&pg=PA165&lpg=PA165&dq=Jasenovac+600+000+murdered&source=bl&ots=3vliR5EeiO&sig=Bco48GL6ePjbfwpmFSn7k6eZb9g&hl=en&sa=X&ei=Mo3VZbMLajhywOh5oGAAQ&ved=0CCIQ6AEwAjgU#v=onepage&q=Jasenovac%20600%20000%20murdered&f=false; http://www.ag-friedensforschung.de/regionen/jugoslawien/jasenovac.html; http:// www.holocaustchronicle.org/staticpages/414.html).

On the occasion of the International Day of Holocaust Remembrance, the Croatian Parliament held a meeting which included a programme suited to the occasion on 27 January 2014. In addition, to a good number of officials and public figures, the commemoration was also attended by representatives of religious communities, as well as by the Croatian President Ivo Josipović and Prime Minister Zoran Milanović who, in addition to the Speaker of Parliament, Josip Leko, also delivered a speech:

> "In his speech, Prime Minister Zoran Milanović observed that this should be an opportunity for political speeches rather than commemorative ones 'in a low sense of the word', because what happened 70 years ago is an everlasting story about the fight between good and evil, between a moral individual and an immoral society. He reminded those present of the fact that anti-Semitism did not appear overnight; that everything that was said about the Jews before the Holocaust could be considered as hatred speech.
>
> He also recalled the fact that horrible things had happened in Croatia in 1941, not only to the Jews but also to the Serbs before them.
>
> Until April 1941 there were no mass executions in Europe on account of different religious belief or racial origins. This situation changed in April of that year following the establishment of the Independent State of Croatia in which, within a few weeks, mass killings of people of different religions and nationalities began. The mass executions of Serbs started first and were soon followed by the killings of Jews. It was only at the end of June 1941 that mass executions started in East Europe, primarily the executions of Jews. That was not yet the time of concentration camps. That was a time of mass killings with firearms which, as it soon turned out, could not satisfy the high technological standards of the executioners. We all know what followed soon after."

on the Jasenovac Concentration Camps, 29-31 octobre 1997, Kingsborough Community College of the City University of New York, Dallas Publishing, p. 20; Robert Rozett et Shmuel Spector, *Encyclopedia of the Holocaust*, p. 280; http://www.museumoffamilyhistory.com/ce/cc/nf-camps-jasenovac-01.htm; Padraic Kenney, *The Burdens of Freedom: Eastern Europe since 1989*, p. 94; http://www.balkanstudies.org/blog/holocaust-deniers-us-state-department; David Birnbaum, *Jews, Church et Civilization*, vol. VI; https://books.google.rs/books?id=SDW5owdrHbIC&pg=PA165&lpg=PA165&dq=Jasenovac+600+000+murdered&source=bl&ots=3vliR5EeiO&sig=Bco48GL6ePjbfwpmFSn7k6eZb9g&hl=en&sa=X&ei=Mo3VZbMLajhywOh5oGAAQ&ved=0CCIQ6AEwAjgU#v=onepage&q=Jasenovac%20600%20000%20murdered&f=false; http://www.ag-friedensforschung.de/regionen/jugoslawien/jasenovac.html; http://www.holocaustchronicle.org/staticpages/414.html).

Le 27 janvier 2014, le Parlement croate a tenu une séance spéciale en l'honneur de la Journée internationale dédiée à la mémoire des victimes de l'Holocauste à laquelle ont participé de nombreuses personnalités politiques et publiques, les représentants des cultes et le président de la République, Ivo Josipović. Le président du Parlement, Josip Leko, et le Premier ministre, Zoran Milanović, ont prononcé des discours :

> « Prenant la parole, le Premier ministre Zoran Milanović a observé que cette cérémonie devrait être l'occasion de prononcer des discours politiques plutôt que de simples commémorations, parce que ce qui s'était passé soixante-dix ans plus tôt appartenait à l'histoire éternelle du combat entre le bien et le mal, du destin d'un individu moral dans une société immorale. Il a rappelé à son auditoire que l'antisémitisme n'était pas né du jour au lendemain, et que tout ce qui se disait des Juifs avant l'Holocauste pouvait être considéré comme des appels à la haine.
>
> Il a aussi rappelé que des choses horribles s'étaient passées en Croatie en 1941, qui visaient non seulement les Juifs, mais encore les Serbes avant eux.
>
> Jusqu'en avril 1941, l'Europe n'avait pas connu d'exécutions massives motivées par des croyances religieuses ou une origine différentes. La situation avait changé en avril de cette année-là avec la création de l'Etat indépendant de Croatie. En l'espace de quelques semaines, les exécutions massives de personnes que leur religion ou leur nationalité marquaient comme différentes ont commencé. Elles ont visé d'abord les Serbes, puis les Juifs. Or ce n'est qu'à la fin du mois de juin que les exécutions massives ont commencé en Europe orientale, visant principalement les Juifs. Ce n'était pas encore l'époque des camps de concentration. C'était l'époque des tueries en masse avec des armes à feu qui, on s'en apercevrait bientôt, ne pouvaient répondre aux normes techniques élevées des bourreaux. Nous savons tous ce qui a suivi peu de temps après. »

In his speech, the Speaker of the Parliament of Croatia, Josip Leko, pointed out that:

> "One could say that Nazi brutalities began already in the first days of Hitler's dictatorship and continued twelve full years; however, the real proportions of that unprecedented, planned in detail, and systematically carried out policy of annihilation became visible only at the end of the Second World War following the access of the Allied troops to the 'death factories', the largest of which was the concentration camp of Auschwitz-Birkenau. One of these frightening pages of the past, the darkest, most inhumane pages of the past, is the death camp of Jasenovac created on the model of the notorious Nazi concentration camps."

3.5. President Tudjman's Croatia and the legacy of the NDH

129. In the construction of Croatia, the legacy of the NDH could not be left aside because that legacy, as was repeatedly pointed out in unison and almost ritually, is a part of the "thousand-year-old national independence and the existence of the State of the Croatian people". Moreover, although by its emergence and nature, it was a puppet State, Pavelić's NDH was in effect the first Croatian State since the year 1102, when the medieval Croatian State came under the rule of Hungary.

It appears that strong elements of the legacy of the NDH were not alien to the Croatian State in the period 1990-1995.

130. President Tudjman clearly determined his perception of the Croatian State. His statements are of special importance because he was the unquestionable political authority during his lifetime. He was regarded as "the Messiah of the Croatian people". Misha Glenny notes that Tudjman, at his inauguration as the President, was introduced with these words: "On this day (Palm Sunday) Christ triumphant came to Jerusalem. He was greeted as a messiah. Today our capital is the new Jerusalem. Franjo Tudjman has come to his people." (M. Glenny, *The Fall of Yugoslavia*, 1992.)

For Tudjman, the Croatian State implies an ethnic State based on historical right. In that regard, even genocide in history had some positive consequences, such as

> "[bringing] about ethnic homogenization of some peoples, leading to more harmony in the national composition of the population and State borders of individual countries, thus also having possible positive impact on developments in the future, in the sense of fewer reasons of fresh violence and pretexts for the outbreak of new conflicts and international friction" (F. Tudjman, *Wastelands in Historical Reality*, Nakladni Zavod Matiće Hrvatska, Zagreb, p. 163).

Dans son discours, le président du Parlement croate, Josip Leko, a déclaré :

> «On sait que les brutalités nazies ont commencé dès les premiers jours de la dictature de Hitler et se sont poursuivies pendant douze années entières; cependant, ce n'est qu'à la fin de la seconde guerre mondiale que l'on a pu mesurer l'ampleur d'une politique d'extermination sans précédent, planifiée dans ses moindres détails et systématiquement exécutée; il a fallu pour cela que les troupes alliées parviennent jusqu'aux «camps de la mort», dont le plus grand était le camp de concentration d'Auschwitz-Birkenau. Parmi les pages effrayantes de ce passé, parmi les pages les plus sombres et les plus inhumaines de ce passé figure le camp de la mort de Jasenovac, créé sur le modèle des tristement célèbres camps de concentration nazi.»

3.5. La Croatie de Tudjman et l'héritage du NDH

129. Dans la construction de la Croatie, l'héritage du NDH ne pouvait pas être ignoré, parce que, comme on ne cessait de le proclamer à l'unisson et de manière quasi rituelle, il faisait partie de l'histoire «millénaire de l'indépendance nationale et de l'existence de l'Etat du peuple croate». De plus, et bien qu'il eût été de naissance et par nature un Etat fantoche, le NDH de Pavelić avait été en réalité le premier Etat croate depuis l'an 1102, date à laquelle l'Etat croate médiéval était passé sous le contrôle de la Hongrie.

Il est manifeste que de solides éléments de l'héritage du NDH n'ont pas été étrangers à l'Etat croate pendant les années 1990-1995.

130. Le président Tudjman a clairement défini sa conception de l'Etat croate. Ses déclarations revêtent une importance particulière du fait que, tout au long de sa vie, il a été une incontestable référence politique. Tudjman était considéré comme «le Messie du peuple croate». Misha Glenny a ainsi relevé que, lors de sa cérémonie d'investiture en tant que président, il avait été présenté en ces termes : «En ce jour (dimanche des Rameaux), le Christ triomphant entrait à Jérusalem. Il y était accueilli en Messie. Aujourd'hui, notre capitale est la nouvelle Jérusalem. Franjo Tudjman est venu parmi son peuple.» (M. Glenny, *The Fall of Yugoslavia*, 1992.)

Pour Tudjman, l'Etat croate ne pouvait être qu'un Etat ethnique fondé sur un droit historique. A cet égard, même le génocide avait dans l'histoire certains effets positifs

> «[en aboutissant à] l'homogénéisation ethnique de certains peuples, en amenant une plus grande harmonie dans la composition nationale de la population et dans les frontières des pays concernés, et de cette façon en ayant peut-être une influence favorable sur l'avenir, dans la mesure où les risques de nouvelles violences et les prétextes à de nouveaux conflits et à de nouvelles tensions internationales en étaient diminués» (F. Tudjman, *Wastelands in Historical Reality*, Nakladni Zavod Matiće Hrvatska, Zagreb, p. 163).

Hence, even Ustasha Croatia was "not only a quisling organization and a fascist crime, but was also an expression of the Croatian nation's historic desire for an independent homeland" (Z. Silber and A. Little, *Yugoslavia: Death of a Nation*, 1997, pp. 82-87). The last American Ambassador to the SFRY, Warren Zimmermann, portrayed President Tudjman's relations with Serbs in the following way:

> "Mike Einik and I raised with him or his aides every piece of information that came to us about abuses of the civil rights of Serbs, in hopes that his Government would crack down on the offences and bring the offenders to book. With a few individual exceptions, he was unresponsive. I urged him to visit Jasenovac, the notorious World War II Croatian concentration camp where tens of thousands of Serbs and other [victims] had perished, as Willy Brandt had gone to Yad Vashem in Israel in an act of contrition for the Holocaust. He refused . . .
>
> But toward Croatia's Serbian population he rejected any gesture that smacked of reconciliation, co-operation, or healing . . .
>
> Tudjman always seemed to me on the brink of becoming a slightly ridiculous operetta figure. But this impression was contradicted by the ruthlessness with which he pursued Croatian interests as he saw them." (W. Zimmermann, *Origins of a Catastrophe: Yugoslavia and Its Destroyers — America's Last Ambassador Tells What Happened and Why*, 1996, pp. 76-77.)

130.1. The meaning of President Tudjman's policy did not go unnoticed. The American expert in geopolitics, Samuel Huntington, also warned that the Ustasha acts of violence were the key factor which prompted the reaction of the Serbian minority and thus predetermined the course of events during the disintegration of the SFRY. "The conflicts between Serbs and Croats, for example, cannot be attributed to demography, but only partly to history, because these nations lived relatively peacefully, one beside the other, until the Croatian Ustasha killed Serbs in the Second World War", says Huntington. The relationship characterized by a lack of tolerance towards Serbs enjoyed at that time the support of an important ally of the Ustasha NDH — Nazi Germany. During the meeting between Ante Pavelić and Adolf Hitler, in connection with the "Serbian question", Hitler pronounced a sentence which was probably prepared in advance and, hence, particularly stressed: "If the Croatian State desires to be really strong, it will have to pursue nationally intolerant policy for 50 years, because excessive tolerance in these questions causes only damage." (S. P. Huntington, *The Clash of Civilizations*, 1996, p. 261.)

Par conséquent, la Croatie oustachie n'était «pas seulement une organisation collaborationniste et un crime fasciste. C'était aussi l'expression de l'aspiration historique de la nation croate à une patrie indépendante» (Z. Silber et A. Little, *Yugoslavia: Death of a Nation*, 1997, p. 82-87). Warren Zimmermann, qui fut le dernier ambassadeur des Etats-Unis auprès de la RFSY, a décrit comme suit les rapports entre le président Tudjman et les Serbes:

> «Mike Einik et moi avons porté à son attention ou à celle de ses aides toutes les informations qui nous parvenaient sur les atteintes aux droits civils des Serbes, dans l'espoir que son gouvernement sanctionnerait ces atteintes et traduirait leurs auteurs devant les tribunaux. A quelques rares exceptions près, Tudjman n'a pas réagi. Je l'ai exhorté à se rendre à Jasenovac, le tristement célèbre camp de concentration croate où, durant la seconde guerre mondiale, plusieurs dizaines de milliers de Serbes et autres victimes ont péri, comme Willy Brandt s'était rendu à Yad Vashem, en Israël, dans un acte de contrition pour l'Holocauste. Il a refusé…
>
> Mais envers la population serbe de Croatie, il rejetait tout geste qui pouvait ressembler de près ou de loin à un geste de réconciliation, de coopération ou d'apaisement…
>
> Tudjman m'a toujours paru sur le point de basculer dans un rôle d'opérette un peu ridicule. Mais cette impression était démentie par la brutalité avec laquelle il servait les intérêts croates tels qu'il les concevait.» (W. Zimmermann, *Origins of a Catastrophe: Yugoslavia and Its Destroyers — America's Last Ambassador Tells What Happened and Why*, 1996, p. 76-77.)

130.1. La signification de la politique de Tudjman n'est pas passée inaperçue. Le géopolitologue américain, Samuel Huntington, a lui aussi reconnu que les actes de violence oustachis étaient le facteur principal qui a poussé la minorité serbe à réagir et a ainsi déterminé le cours des événements pendant la désintégration de la RFSY. «Les conflits entre Serbes et Croates, par exemple, ne peuvent pas être imputés à la démographie, et seulement partiellement à l'histoire, parce que ces nations ont vécu de façon relativement pacifique l'une à côté de l'autre jusqu'à ce que les Oustachis croates se mettent à tuer des Serbes pendant la seconde guerre mondiale», observe Huntington. Cette intolérance des Croates vis-à-vis des Serbes a reçu à l'époque le soutien d'un allié important du NDH oustachi: l'Allemagne nazie. Pendant un entretien entre Ante Pavelić et Adolf Hitler, au sujet de la «question serbe» Hitler a prononcé une phrase qui avait probablement été préparée d'avance et avait en conséquence un relief particulier: «Si l'Etat croate désire être vraiment fort, il lui faudra pratiquer une politique d'intolérance nationale pendant cinquante ans, parce qu'une tolérance excessive dans ces questions n'a que des inconvénients.» (S. P. Huntington, *Le Choc des civilisations*, 1996, p. 261.)

130.2. The attention was brought to all these facts in 2009 by the Slovene State Council, the other Chamber of the Slovene Parliament, which even adopted a separate statement in connection with the cherishing of the attainments of the NDH in the neighbouring country, which provoked numerous strong reactions. Namely, in the course of the debate concerning the ratification of the accession of Croatia to the NATO Alliance, the Slovene State Council adopted, at its 13th meeting, a statement to the effect that Croatia should be aware of responsibility for the respect for the basic values expected of NATO membership. As an aggravating circumstance for the accession to NATO membership, the neighbouring country was reproached for "the attitude of Croatia towards NDH tradition", in view of the fact that "the NDH is to this day a constitutive part of the Croatian national conscience" ("Hrvaška: Gre za škandalozno obtozbo", 24ur, 24 January 2009, dostupno preko: http://www.24ur.com/novice/svet/hrvaska-gre-za-skandalozno-obtozbo.html).

130.3. The mayor of Split, the largest city in Dalmatia, reacted in connection with the meeting organized in Split on 11 January 2014 by the second-largest political party in Croatia, the HDZ (Croatian Democratic Union), founded by President Tudjman, on the occasion of the celebration of its 24th anniversary.

Mayor Baldasar, *inter alia*, says:

> "The messages uttered in Split take us, as a society, several steps back and do not contribute in any way whatsoever to constructive solutions aimed at a better present and a better future of citizens who are preoccupied with quite concrete problems; problems for which not a single solution has been offered by Mr. Karamarko and others. The Ustasha greetings at public gatherings, hatred speech and manipulation of historical facts do not reflect patriotism nor care for the well-being of Croatia and its citizens. Therefore, I wish that the Split HDZ, as well as the HDZ as a whole, celebrate the next anniversary in a more dignified and more decent way befitting to a political party calling itself democratic." (http://www.dnevno.hr/vijesti/hrvatska/111419-baldasar-porucio-hadezeovcima-iduci-put-k, 12 January 2014.)

131. Special value in that regard possesses statements of high officials and leading politicians in Croatia as regards President Tudjman's policy (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 41, paras. 64-65, p. 43, para. 70, and p. 47, para. 78; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo* v. *Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, pp. 206-207, para. 78).

131.1. Ivica Račan, former leader of the SDP (Party of Democratic Reform), now the ruling party of Croatia, and Prime Minister of Croatia from 2000-2003, characterized Tudjman's Party, HDZ (Croatian Demo-

130.2. Le Conseil national slovène (deuxième chambre du Parlement bicaméral slovène) a attiré l'attention sur cette situation en 2009, lorsqu'il a adopté une déclaration qui a fait beaucoup de bruit sur la célébration par le pays voisin des hauts faits du NDH. Plus précisément, dans le cadre du débat sur la ratification de l'adhésion de la Croatie à l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN), le Conseil national slovène a adopté, à sa treizième séance, une déclaration exhortant la Croatie à respecter les valeurs fondamentales défendues par les membres de l'Organisation. En opposition à son adhésion à l'OTAN, le pays voisin s'est fait reprocher «l'attitude de la Croatie envers la tradition du NDH», manifestée dans le fait que «le NDH fait encore aujourd'hui partie intégrante de la conscience nationale croate» («Hrvaška: Gre za škandalozno obtozbo», 24ur, 24 janvier 2009, dostupno preko: http://www.24ur.com/novice/svet/hrvaska-gre-za-skandalozno-obtozbo.html).

130.3. Le maire de Split, qui est la plus grande ville de la Dalmatie, a réagi de la façon suivante à un meeting organisé le 11 janvier 2014 dans sa ville par le deuxième parti politique croate, le HDZ (Union démocratique croate) pour célébrer le vingt-quatrième anniversaire de sa fondation par le président Tudjman.

Le maire Baldasar a notamment déclaré:

> «Les messages proférés à Split nous font profondément régresser, en tant que société, et ne contribuent en aucune façon à des solutions susceptibles d'améliorer le présent et l'avenir de citoyens qui sont aux prises avec des problèmes concrets; des problèmes auxquels ni M. Karamarko ni les autres orateurs n'ont offert la moindre solution. Les saluts oustachis dans des réunions publiques, les appels à la haine et la déformation systématique de faits historiques ne sauraient passer pour des manifestations de patriotisme et ne témoignent pas d'un véritable souci du bien-être de la Croatie et de ses habitants. J'engage donc la section locale du HDZ, ainsi que le HDZ au niveau national, à célébrer le prochain anniversaire de leur parti de façon plus décente et digne d'un parti politique qui se prétend démocratique.» (http://www.dnevno.hr/vijesti/hrvatska/111419-baldasar-porucio-hadezeovcima-iduci-put-k, 12 janvier 2014.)

131. Les déclarations sur la politique du président Tudjman émanant de personnalités politiques et de représentants officiels de l'Etat possèdent une valeur probante particulière (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 41, par. 64-65, p. 43, par. 70, et p. 47, par. 78; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 206-207, par. 78).

131.1. Ivica Račan, ancien dirigeant du SDP (parti réformiste démocratique), parti aujourd'hui au pouvoir en Croatie, et lui-même premier ministre de la Croatie de 2000 à 2003, a qualifié le HDZ (union démocra-

cratic Union), as the "party of dangerous intentions" because it "invokes the ghost of the NDH". Račan's endeavour to draw attention to the unacceptability of resurrection of the achievements of the NDH did not fall on fertile ground; the majority of the Croatian public, at least judging by the great support enjoyed by the HDZ for many years, did not reject Tudjman's pronouncements nor did it recognize anything negative in his ideology (http://www.hvatski-fokus.hr/index-php?option=com-content&view=article&id=1556:prije-dvadeset-godina-ivica-raan-hdz-je-stranka-opasnih-namjera-10&catid=22:feljtoni&itemd=46).

132. The distinguished Croatian journalist and publisher Slavko Goldstein, a founder of the Croatian Social Liberal Party and the party's first leader, said that "the Ustasha regime was an abortive semblance of a legal State, a poorly organized combination of legality and wild chaos". He further said that "[f]or understandable reasons, in the historical memory of the Serbian people, the Ustasha NDH has never been and will never be anything but a fascist crime, slaughterhouse of the Serbs in Croatia and Bosnia and Herzegovina" (Slavko Goldstein, *1941: Godina koja se vraća (1941: The Year that Keeps Returning)*, book review available at: www.nybooks.com/books/imprints/collections/1941-the-year-that-keeps-returning).

133. The first Minister of the Interior of the Republic of Croatia, and one of the closest associated to President Tudjman, Josip Boljkovac, claims "the Ustasha ideology is still alive in Croatia". He claims that this "must be a serious warning" and that it is "tragic that the Ustasha ideology is coming back to Croatia; that members of the SKOJ (Union of Communist Youth of Yugoslavia), organizers of the 1941 uprising against fascism, are being tried" ("Boljkovac: Ustastvo I dalje zivu u Hrvatskoj", *Glas Istre*, 6 January 2014, dostupno preko: http://www.glasistre.hr/vijesti/hrvatska/boljkovac-ustasvo-i-dalje-zivu-u-hrvatskoj-436319).

The realization of the idea of an ethnically clean Croatia does not tolerate restrictions of any kind, tacitly according to the then President of Croatia, Stjepan Mesić. What is essential is to achieve the aim. In a speech to Croatian expatriates in Australia, delivered in the early 1990s, he says:

> "You see, in the Second World War, the Croats won twice and we have no reason to apologize to anyone. What they ask of the Croats the whole time, 'Go kneel in Jasenovac, kneel here . . .' We don't have to kneel in front of anyone for anything! We won twice and all the others only once. We won on 10 April when the Axis Powers recognized Croatia as a State and we won because we sat after the war, again with the winners, at the winning table." ("Croatian leader's speech glorifying World War Two pro-Nazi State widely condemned", Text of Report in English by Croatian news agency HINA, BBC Monitoring Europe, 10 December 2006, a video of the speech in the orig-

tique croate), qui était le parti de Tudjman, de «parti des intentions dangereuses» parce qu'il «invoqu[ait] l'esprit du NDH». La tentative de Račan d'attirer l'attention sur le caractère intolérable de la glorification des succès du NDH n'a guère reçu d'écho; en effet, la majorité de la population croate, à en juger par la forte popularité dont a joui le NDH pendant de longues années, n'a guère rejeté les déclarations de Tudjman ni perçu rien de négatif dans son idéologie (http://www.hvatski-fokus.hr/index-php?option=com-content&view=article&id=1556:prije-dvadeset-godina-ivica-raan-hdz-je-stranka-opasnih-namjera-10&catid=22:feljtoni&itemd=46).

132. Un journaliste et éditeur croate respecté, Slavko Goldstein, fondateur du parti croate social-libéral et son premier dirigeant, disait que «le régime oustachi était une fiction mort-née d'Etat légal, une combinaison mal organisée de légalisme et de chaos». Il a également déclaré que, «[p]our des raisons bien compréhensibles, dans la mémoire historique du peuple serbe, le NDH oustachi n'a jamais été et ne sera jamais autre chose qu'un crime fasciste, un abattoir pour les Serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine» (Slavko Goldstein, *1941: Godina koja se vraća*, publié en anglais sous le titre *1941: The Year that Keeps Returning*, lire la recension de l'éditeur américain à l'adresse: http://www.nybooks.com/books/imprints/collections/1941-the-year-that-keeps-returning).

133. Le premier ministre de l'intérieur de la République de Croatie et l'un des plus proches compagnons du président Tudjman, Josip Boljkovac, assure que «l'idéologie oustachie est encore vivante en Croatie». Il affirme voir «un sérieux avertissement» et «une preuve tragique du retour de l'idéologie oustachie en Croatie dans le fait que des membres de la SKOJ (union des jeunes communistes de Yougoslavie), organisateurs du soulèvement de 1941 contre le fascisme, soient aujourd'hui traînés devant les tribunaux» («Boljkovac: Ustastvo I dalje zivu u Hrvatskoj», *Glas Istre*, 6 janvier 2014, dostupno preko: http://www.glasistre.hr/vijesti/hrvatska/boljkovac-ustasvo-i-dalje-zivu-u-hrvatskoj-436319).

Quand il était encore président de la Croatie, Stjepan Mesić a reconnu tacitement que la réalisation de l'idée d'une Croatie ethniquement pure ne tolère aucune restriction d'aucune sorte. L'important, c'est d'atteindre l'objectif. Dans une allocution à des expatriés croates en Australie, il disait au début des années 1990:

> «Voyez-vous, pendant la seconde guerre mondiale, les Croates ont gagné deux fois et nous n'avons à présenter d'excuses à personne. On n'arrête pas de dire tout le temps aux Croates: «Allez-vous mettre à genoux à Jasenovac, mettez-vous à genoux ici, mettez-vous à genoux là...» Nous n'avons aucune raison de nous mettre à genoux devant personne! Nous avons gagné deux fois, et les autres une fois seulement. Nous avons gagné le 10 avril quand les puissances de l'Axe ont reconnu la Croatie comme Etat et nous avons gagné parce qu'après la guerre nous nous sommes assis, encore une fois avec les vainqueurs, à la table des vainqueurs» («Croatian leader's speech glo-

inal Serbo-Croatian can be viewed at http://emperor.vwh.net/croatia/MesicVideo.wmv)[2].

3.6. State symbols and other acts

134. Every State autonomously determines its symbols, i.e., signs by which it is recognized. The choice of State symbols is a matter of option, a strictly internal domain of the State.

Under the December 1990 amendments to the Constitution, as a new State symbol was adopted the HDZ party flag with šahovnica, a red and white chequerboard pattern "[that] was . . . employed by the Ustasha regime and which the Croatian Serbs considered as 'footprint of the Ustashe'" (Marcus Tanner, *Croatia: A Nation Forged in War*, 1997, p. 223). To "many Jews, Serbs and others, it is a symbol almost as hateful as the swastika" (S. Kinzer, "Pro-Nazi Rulers' Legacy Still Lingers for Croatia", *The New York Times*, 31 October 1993). Tudjman's régime "also renamed the police into 'redarstvo' which had Ustasha connotations, renamed streets and public places after World War II generals" (C. Bennett, *Yugoslavia's Bloody Collapse: Causes, Course and Consequences*, 1995, p. 141).

Furthermore, at President Tudjman's proposal, the Croatian parliament adopted a

> "new currency and call[ed] it *kuna*, which was the name of the national currency of the Ustasha period. A prominent Croatian Jew, Slavko Goldstein, wrote in a newspaper's commentary that the decision 'will awaken very deep feelings of antagonism in a not-small

---

[2] As far as the reaction to this statement of President Mesić, Jared Israel, in *Encyclopedia of the Holocaust* states:

> "Despite the political significance of this video, both in terms of understanding the Serbian-Croatian conflict over the past sixteen years and judging the sincerity of Croatian President Mesić's current claim to abhor Ustasha politics, and despite the fact that three leading Croatian TV newspeople were suspended for broadcasting the video and subsequently reinstated, following an uproar in Croatia, despite these highly newsworthy events, and despite the fact that some of the main international news agencies — including Associated Press, Agence France Presse, ANSA and BBC Monitoring — all covered this story, nevertheless, out of the thousands of English, French, German, Italian, Spanish and Dutch newspapers and TV news stations archived by the Lexis-Nexis media search engine, we could find only one — the Dutch newspaper, *Dagblad van het Noorden* — that even mentioned the scandal." (http://de-construct.net/e-zine/?p=361)

rifying World War Two pro-Nazi State widely condemned. » (« Le discours d'un dirigeant croate glorifiant l'Etat croate pronazi pendant la deuxième guerre mondiale suscite une large réprobation »), texte d'un reportage en anglais de l'agence de presse croate HINA, BBC Monitoring Europe, 10 décembre 2006; un enregistrement vidéo du discours en serbo-croate peut être visionné à l'adresse http://emperor.vwh.net/croatia/MesicVideo.wmv)[2].

3.6. *Emblèmes d'Etat et autres mesures*

134. C'est en toute autonomie qu'un Etat choisit ses emblèmes, c'est-à-dire les signes par lesquels il sera reconnu. Le choix des emblèmes d'Etat est libre et relève strictement de l'autorité interne de l'Etat considéré.

En application des amendements de 1990 à la Constitution, un nouvel emblème d'Etat a été adopté : le drapeau du HDZ orné d'un « šahovnica », motif en damier rouge et blanc ... [qui] était ... utilisé par le régime oustachi et que les Serbes de Croatie considéraient comme la « signature des Oustachis » (Marcus Tanner, *Croatia: A Nation Forged in War*, 1997, p. 223). Pour « de nombreux Juifs, Serbes, et autres, il s'agi[ssai]t d'un symbole aussi odieux que la swastika » (S. Kinzer, « Pro-Nazi Rulers' Legacy Still Lingers for Croatia », *The New York Times*, 31 octobre 1993). Le régime de Tudjman « a également rebaptisé la police « redarstvo », terme à connotation oustachie, et renommé des rues et autres lieux publics en hommage à certains généraux de la seconde guerre mondiale » (C. Bennett, *Yugoslavia's Bloody Collapse: Causes, Course and Consequences*, 1995, p. 141).

En outre, sur la proposition du président Tudjman, le parlement croate a adopté

> « une nouvelle monnaie qu'il a appelée *kuna*, c'est-à-dire du même nom que celui de la monnaie nationale sous le régime oustachi. Slavko Goldstein, un Juif croate influent, a écrit dans un article que cette décision « [allait] réveiller ... de très profonds sentiments d'an-

---

[2] Sur la réception de cette allocution du président Mesić, Jared Israel écrit dans *The Encyclopaedia of the Holocaust*:

> « Malgré l'importance politique de cette vidéo, tant pour une meilleure compréhension du conflit de ces seize dernières années entre les Serbes et les Croates que pour apprécier la sincérité du président de la Croatie, Stjepan Mesić quand il dit abhorrer aujourd'hui la politique oustachie, et malgré le fait que trois journalistes connus de la télévision croate aient été relevés de leurs fonctions pour avoir diffusé la vidéo, puis réintégrés sous la pression du public, malgré l'intérêt de cette affaire et le fait que les plus grandes agences de presse du monde — y compris l'Associated Press, l'Agence France-Presse, l'ANSA et la BBC Monitoring — lui aient consacré des dépêches, nous n'avons pu, parmi les milliers de journaux et chaînes de télévisions anglais, français, allemands, italiens, espagnols et néerlandais archivés par le moteur de recherche Lexis-Nexis, en trouver qu'un seul — le quotidien néerlandais *Dagblad van het Noorden* — qui ait seulement mentionné ce scandale. » (http://de-construct.net/e-zine/?p=361).

> portion of the population for whom these associations are extremely painful'." (C. Bennett, *op. cit.*)

The names of streets and institutions were changed, i.e., instead of the names from the period of Yugoslavia, newly-given names are associated with Ustasha Croatia. Immediately after Tudjman's coming to power, an elementary school in Zagreb was renamed after Mile Budak, Minister of Justice under the Ustasha State, the main Ustasha ideologist and author of the formula for the solution of the Serb question. Budak fled from Zagreb on 6 May 1945, but was handed over to Tito's Yugoslavia by the English authorities on 18 May 1945. As a war criminal Budak was sentenced to death. As can be seen from the decision of the Croatian Minister of Public Administration, Arsen Banko, about the removal of the "names of streets given in honour of a senior Ustasha official", there still remain streets named after Mile Budak in ten cities and local districts (*Danas*, Croatian edition, 3 January 2014). The decision met with opposition, so that the final decision will be made by the competent municipal court. It is interesting to note that the Association for the Promotion of Local Government and Self-Rule requested already in April 2011 that the street in Slavonski Brod named after Dr. Mile Budak be renamed; the City Council, however, refused with the explanation that the change would entail considerable financial costs.

135. Upon Tudjman's rise to power, a plaque in memory of Mile Budak was raised in Sveti Rok, whereas another plaque in memory of Juraj Francetić, Commander of the notorious Black Legion and Ustasha Commissioner for Bosnia and Herzegovina responsible for the massacre of Bosnian Serbs and Jews was put up in Slunj. Both memorials were removed in 2004 by the decision of the Croatian Government with the explanation that the fixing of the plaques was "contrary to the original basic principles of the Constitution of the Republic of Croatia and that it harms the reputation and interests of the Republic of Croatia" (*Hrvatska riječ*, 10 March 2013). However, in January 2005, another memorial to J. Francetić and Mile Budak was built in the outskirts of Split (E. Pond, *Endgame in the Balkans: Régime Change, European Style*, 2006, pp. 135-136). The 13th and the 14th battalions of the Croatian Defence Forces were also named after Francetić, as well as a military unit of the Croatian Defence Council which was active in central Bosnia and Herzegovina in 1993 (C. Shrader, *The Muslim-Croat Civil War in Central Bosnia: A Military History, 1992-1994*, 2003). The "Victims of Fascism Square" in Zagreb was renamed the "Square of Croatian Giants".

Ambassador Zimmermann noted that:

> "By changing street names that had previously honoured victims of fascism and reviving the traditional Croatian flag and coat of arms last used during the 1941-1945 Ustaše dictatorship, the Croatian Government contributed to the resurrection of this grotesque period in

> tagonisme au sein d'une partie non négligeable de la population pour qui ces associations [étaient] extrêmement douloureuses» (C. Bennett, *op. cit.*).

Les noms de certaines rues et institutions ont été changés, ceux datant de la période yougoslave étant remplacés par de nouveaux noms associés à la Croatie oustachie. Immédiatement après l'arrivée au pouvoir de Tudjman, une école élémentaire de Zagreb a été rebaptisée «Mile Budak», du nom du ministre de la justice de l'Etat oustachi, principal idéologue du régime et inventeur de la solution de la question serbe. Ayant fui Zagreb le 6 mai 1945, Budak avait été livré par les autorités britanniques à la Yougoslavie de Tito le 18 mai 1945. Il a été condamné à mort pour crimes de guerre. Comme le montre la décision prise par le ministre croate de l'administration publique, Arsen Banko, de renommer «les rues portant le nom d'un dirigeant oustachi», il existe encore des rues nommées en l'honneur de Mile Budak dans dix villes et villages (*Danas*, édition croate, 3 janvier 2014). Cette décision a été contestée, si bien que ce sont les tribunaux locaux compétentes qui seront appelés à trancher la question. Il convient de noter que l'«Association pour la promotion de la gouvernance locale et de l'autonomie» avait déjà demandé, en avril 2011, que la rue de Slavonski Brod portant le nom de Mile Budak soit renommée; le conseil municipal avait rejeté cette demande, au motif qu'une telle mesure serait trop coûteuse (*ibid.*).

135. Après l'arrivée de Tudjman au pouvoir, une plaque à la mémoire de Mile Budak a été inaugurée à Sveti Rok, tandis qu'une autre plaque en hommage à Juraj Francetić, commandant de la tristement célèbre Légion noire, commissaire du régime oustachi pour la Bosnie-Herzégovine et responsable du massacre de Serbes et de Juifs de Bosnie, était posée à Slunj. Sur décision du Gouvernement croate, ces deux plaques ont été déposées en 2004, au motif que leur installation était «contraire aux principes fondamentaux de la Constitution de la République de Croatie et port[ait] atteinte à la réputation et aux intérêts de la République de Croatie» (*Hrvatska riječ*, 10 mars 2013). Cela n'a pas empêché que, dès janvier 2005, un autre monument à la mémoire de J. Francetić et Mile Budak soit érigé dans les environs de Split (Elizabeth Pond, *Endgame in the Balkans: Régime Change, European Style*, 2006, p. 135-136). Les 13^e et 14^e bataillons des forces de défense croates ont pris le nom de Francetić, de même qu'une unité militaire du Conseil croate de défense qui avait opéré dans le centre de la Bosnie-Herzégovine en 1993 (C. Shrader, *The Muslim-Croat Civil War in Central Bosnia: A Military History, 1992-1994*, 2003). A Zagreb, la «place des Victimes du fascisme» a été rebaptisée «place des Géants croates».

Ainsi que l'a fait remarquer l'ambassadeur Zimmermann,

> «[e]n changeant les noms de rues qui honoraient auparavant les victimes du fascisme et en renouant avec le drapeau et les armoiries croates traditionnels, dont la dernière utilisation remontait à la dictature oustachie des années 1941-1945, le Gouvernement croate a

> the minds of Serbs." (W. Zimmermann, *Origins of a Catastrophe: Yugoslavia and Its Destroyers — America's Last Ambassador Tells What Happened and Why*, 1996, p. 75.)

136. The glorification of the Ustasha ideology (Ustaštvo) and its prominent members was accompanied by the destruction of the symbols of the anti-fascist struggle.

In the period from 1990-2000, most of the symbols of the anti-fascist struggle were devastated in Croatia. Over 3,000 of them were demolished, damaged or removed (http://www.slobodnaevropa.org./content/article/703313.html).

Croatian anti-fascist Juraj Hrženjak, participant in the People's Liberation War, is one of the authors of the monograph entitled "The Destruction of the Anti-Fascist Monuments in Croatia 1990-2000". Hrženjak notes, *inter alia*, that 2,904 destroyed or desecrated memorials, busts and mass graves have been listed. He says that one should add to this number "about 500 memorials which could not be recorded due to the fact that the extremist Right was in power in these areas; that due to this fact our veterans who wanted to put them on the list were exposed to threats, sometimes even threats with death" (http://www.dw.de/sramna-epizoda-hrvatske-istorije-16044052).

137. The requests by the Association of Anti-Fascists for the "safeguarding of memorials as heritage usually come up against a wall of silence" (*ibid.*).

A very small number of devastated anti-fascist memorials have been repaired. Among those that have been restored is the monument to the leader of the Anti-Fascist Movement, Josip Broz Tito, in his native place of Kumrovec and the memorial plaque in the Ustasha concentration camp Jadovno. According to the words of Croatian President I. Josipović, who attended the commemoration in Jadovno, "between 30,000 and 40,000 persons were killed there during the war" (*Jutarnji list hr.*, 26 June 2010). The restoration of the anti-fascist memorials seems, however, to meet with numerous obstacles.

138. The Croatian daily newspaper with the highest circulation, *Jutarnji list*, published a text entitled: "We spend 350 million kunas annually for the military of the NDH." The text says, *inter alia*, that the Parliament of the Republic of Croatia adopted amendments to the Law on Pension and Disability Insurance in 1993

> "which provide for that each year of service that the members of the NDH armed forces, called in that law the 'homeland army', spent in the NDH armed formations counts as two years of service. The same criterion is applicable to the years which the members of these forces spent in captivity as POWs after 16 May 1945. The amendments to the legislation bear the signature of the then Speaker of the House of

contribué à ressusciter cette période grotesque dans l'esprit des Serbes» (W. Zimmermann, *Origins of a Catastrophe: Yugoslavia and Its Destroyers — America's Last Ambassador Tells What Happened and Why*, 1996, p. 75).

136. La glorification de l'idéologie oustachie (Ustaštvo) et de ses principaux représentants s'est accompagnée de la destruction des symboles de la lutte antifasciste.

Dans les années 1990-2000, la plupart de ces symboles ont été supprimés en Croatie; plus de 3000 d'entre eux ont été démolis, endommagés ou déplacés (http://www.slobodnaevropa.org./content/article/703313.html).

Juraj Hrženjak, un antifasciste croate qui a participé à la guerre de libération populaire, est l'un des auteurs d'une monographie intitulée «La destruction des monuments antifascistes en Croatie entre 1990 et 2000», dans laquelle figure une liste de 2904 monuments commémoratifs, bustes et charniers qui ont été soit détruits soit profanés. Selon Hrženjak, il convient d'ajouter à leur nombre «environ 500 monuments commémoratifs qui n'ont pas pu être répertoriés parce que la droite extrémiste se trouvait au pouvoir dans leur secteur; nos vétérans qui souhaitaient les inscrire sur la liste ont été exposés à des menaces, parfois même des menaces de mort» (http://www.dw.de/sramna-epizoda-hrvatske-istorije-16044052).

137. Les appels de l'Association des antifascistes «à la préservation du patrimoine mémoriel se sont généralement heurtés à un mur de silence» (*ibid.*).

Le nombre des monuments commémoratifs antifascistes détruits qui ont été restaurés est très faible. Parmi eux figurent le monument à la mémoire du chef du mouvement antifasciste, Josip Broz Tito, dans son village natal de Kumrovec, et la plaque commémorative du camp de concentration oustachi de Jadovno. Selon le président croate I. Josipović, qui assistait aux commémorations de Jadovno, «entre 30 000 et 40 000 personnes y ont été tuées durant la guerre» (*Jutarnji list hr.*, 26 juin 2010). La restauration des monuments antifascistes semble toutefois se heurter à de nombreux obstacles.

138. Le quotidien croate le plus important par son tirage, le *Jutarnji list*, a publié un article intitulé «Chaque année, nous dépensons 350 millions de kunas pour l'armée du NDH». Ce texte fait notamment état, entre autres informations, de l'adoption en 1993, par le Parlement de la République de Croatie, d'amendements à la loi sur l'assurance retraite et invalidité

> «qui prévoient que les années que les membres des forces armées du NDH — appelées dans cette loi «armée patriotique» — ont passées dans les formations armées du NDH compteront double. Le même régime s'applique aux années passées en captivité par les membres de ces forces détenus comme prisonniers de guerre après le 16 mai 1945. Ces amendements portent la signature de celui qui était alors président

> Deputies, Stjepan Mesić." (http://www.jutarnji.hr/za-vojnike-ndh-godisnje-placamo-350-milijuna-kuna/1134285/)

On the basis of the said law "more than 13,000 members of the Ustasha units, Poglavnik's (i.e., Pavelićs) Life Guard(s), World War Two Domobrans (home guardsmen) and paramilitary policemen, as well as members of their family entitled to pension after the death thereof, are on the files of the Social Security Bureau" at present (*ibid.*). The amount of 350 million kunas (about 45 million euros) is allocated annually for the members of the armed forces (*ibid.*).

In contrast, Croatia has never investigated where and/or in whose hands ended up gold and other valuable objects plundered during the persecutions and pogroms of Serbs and Jews. The fate of the property of persecuted Serbs and Jews has not been established, nor has anyone succeeded in getting the Croatian authorities after 1991 to include this question on the agenda. And it was precisely in these years that the Croatian President, Franjo Tudjman intensively worked on the project of revitalization, toleration and glorification of the Ustasha ideology in today's Croatia. Susan Woodward, in her book entitled *Balkan Tragedy* thus came to the conclusion that the

> "revisionist history of the Croatian leader Franjo Tudjman relating to the genocide committed against Serbs, Jews and Roma during the existence of the Independent State of Croatia in the period from 1941-1945, became politically dangerous at the moment when the election of Tudjman as President was financially supported mostly by the rightist *émigrés* from that period, who brought with them the State symbols, as well as when special taxes were imposed on Serbs who had summer houses in Croatia (but not on other persons from some other republics)" (S. L. Woodward, *Balkan Tragedy: Chaos and Dissolution after the Cold War*, 1995, p. 229).

3.7. Statements of Croatia's officials in the light of the jurisprudence of the ICTR regarding incitement

Dr. Franjo Tudjman, President of the Republic of Croatia, during the first election campaign in 1989:

"*Thank God my wife is neither a Serb nor a Jew.*" (Counter-Memorial, Ann. 51; emphasis added.)

Dubravko Horvatić Croatian academic and writer, in his article *Matoš o Srbiji* published in

The Prosecutor v. *Tharcisse Muvunyi*

"[T]he Chamber recalls that: (1) Witness FBX testified that Muvunyi told them that even if people refused to hand over the Tutsis in hiding, they had to do so because when a snake wraps itself around a calabash, you have to kill the snake and break the calabash; (2) Witness AMJ testified that Muvunyi said that babies born to Tutsi girls married to Hutu men after 6 April had to be killed like

de la Chambre des députés, Stjepan Mesić. » (http://www.jutarnji.hr/za-vojnike-ndh-godisnje-placamo-350-milijuna-kuna/ 1134285/)

En application de la loi en question, « plus de 13 000 anciens membres des unités oustachies, de la garde personnelle du Poglavnik [c'est-à-dire, de Pavelić], de Domobrans (volontaires de la défense du territoire) de la seconde guerre mondiale et de la police paramilitaire, ainsi que les membres de leurs familles titulaires d'une pension de réversion, figurent sur les listes du bureau de la sécurité sociale » *(ibid.)*. Chaque année, quelque 350 millions de kunas (environ 45 millions d'euros) sont alloués aux membres de ces forces armées *(ibid.)*.

En revanche, la Croatie n'a jamais diligenté d'enquête sur ce qui est advenu de l'or et des autres biens pillés pendant les persécutions et les pogroms qui ont visé les Serbes et les Juifs. La destination ultime des biens des Serbes et des Juifs persécutés n'a jamais été établie et personne n'a réussi à convaincre les autorités croates de l'après-1991 d'inscrire la question à leur programme. Or c'est précisément pendant ces années-là que le président Tudjman s'est énergiquement consacré à son projet de blanchiment, de réhabilitation et de glorification de l'idéologie oustachie dans la Croatie contemporaine. Dans un livre intitulé *Balkan Tragedy*, Susan Woodward en est venue à la conclusion que

> « le révisionnisme historique du dirigeant croate Franjo Tudjman au sujet du génocide commis contre les Serbes, les Juifs et les Roms dans l'Etat indépendant de Croatie pendant la période 1941-1945 est devenu politiquement dangereux à un moment où l'élection de Tudjman comme président était financée en majeure partie par des émigrés de droite de cette période, qui ont ramené avec eux les emblèmes d'Etat, et lorsque des taxes spéciales ont été imposées aux propriétaires serbes de résidences d'été en Croatie (mais non aux propriétaires ressortissants de certaines autres républiques) » (S. L. Woodward, *Balkan Tragedy: Chaos and Dissolution after the Cold War*, 1995, p. 229).

3.7. Déclarations de personnalités croates rapprochées de la jurisprudence du TPIR

Franjo Tudjman, président de la République de Croatie, pendant sa première campagne électorale en 1989 :

« Dieu merci, ma femme n'est ni serbe ni juive. » (Annexe 51 du contre-mémoire ; les italiques sont de moi.)

Dubravko Horvatić, universitaire et écrivain croate, dans son article *Matoš o Srbiji*, publié

Le Procureur c. Tharcisse Muvunyi

« [L]a Chambre rappelle : 1) que, selon le témoin FBX, Muvunyi leur a dit que, même si des gens refusaient de livrer les Tutsis qui se cachaient, ils devaient s'en occuper, car lorsqu'un serpent s'enroule autour d'une calebasse, il faut tuer le serpent au risque de casser la calebasse ; 2) que, aux dires du témoin AMJ, Muvunyi a déclaré que les bébés nés après le 6 avril de filles tutsies mariées à des

the daily newspaper *Večernj list*, Zagreb, 17 June 1992:

> "Matoš [Croatian poet] taught both his contemporaries and generations to come what Serbia is and what it is like. On reading him today, we discover that the experience tells us how much Matoš was right in saying that Serbia is the winner of the 'world championship of killing and serious crimes'. . . However, by stripping the mask off Serbia he has enormously helped us to learn the lesson that is particularly relevant today*: in order for Croats and other nations to be able to survive, Serbia must be totally and utterly defeated.*" (Counter-Memorial, Ann. 51; emphasis added.)

Dr. Franjo Tudjman:

> "And there can be no return to the past, to the times when they the *Serbs were spreading cancer in the heart of Croatia, cancer which was destroying the Croatian national being and which did not allow the Croatian people to be the master in its own house* and did not allow Croatia to lead an independent and sovereign life under this wide, blue sky and within the world community of sovereign nations." (Croatian President Franjo Tudjman's Speech on "Freedom Train" Journey after Driving 250,000 Serbian civilians from the Krajina Section of Yugoslavia, BBC Summary of World Broadcasts, 28 August 1995; emphasis added.)

snakes are killed; (3) Witness CCP testified that Muvunyi said that Tutsis were comparable to snakes and had to be killed; and (4) Witness CCP testified that Muvunyi used a Rwandan proverb to the effect that *the Tutsi girls that had been 'married' to Hutu men should die in a forest in a faraway place*.

Accordingly, the Chamber notes that all four witnesses testified that Muvunyi used Kinyarwanda proverbs to urge the audience to kill Tutsis, and that three Prosecution witnesses recalled that *Muvunyi used proverbs comparing Tutsis to snakes to urge the crowd to kill Tutsis*.

The Chamber also notes the evidence of Evariste Ntakirutimana, a sociolinguist who was accepted as an expert witness for the Prosecution.

. . . .

Ntakirutimana's evidence is that *a proverb is a sentence, which may summarize an entire context; it is an attempt to say the most possible through the least possible words. Proverbs are universally accepted truths, so they are employed in an attempt to summarize a message into a universally accepted fact that everyone should be aware of or admit to*.

. . . .

[T]he use of a proverb makes it easier for such an audience to understand the meaning of what is being conveyed; it reduces the distance between the person who is speaking and the target of the message. Ntakirutimana also stated that speakers during the Rwandan war avoided calling the adversary, the Tutsi, by its real name to

dans le quotidien *Večernj list* de Zagreb, le 17 juin 1992:

> «Matoš [un poète croate] a expliqué à ses contemporains et aux générations futures ce qu'est la Serbie et à quoi elle ressemble. A le lire aujourd'hui avec le bénéfice de l'expérience, on comprend à quel point Matoš avait raison lorsqu'il disait que la Serbie est «championne du monde des meurtres et des crimes graves»... Cependant, en arrachant le masque de la Serbie, il nous a énormément aidés à tirer un enseignement particulièrement important aujourd'hui: *pour que les Croates et les autres nations puissent survivre, la Serbie doit subir une défaite totale et absolue.*» (Annexe 51 du contre-mémoire; les italiques sont de moi.)

Franjo Tudjman:

> «Il ne peut y avoir de retour au passé, à un temps où les *Serbes propageaient un cancer au cœur de la Croatie, cancer qui détruisait l'identité nationale croate, empêchait le peuple croate d'être maître chez lui* et ne permettait pas à la Croatie de mener une vie indépendante et souveraine sous le vaste ciel bleu, au sein de la communauté mondiale des nations souveraines.» (Discours prononcé par le président Tudjman lors de son voyage à bord du «train de la liberté», après l'expulsion de 250 000 civils serbes de la Krajina; BBC Summary of World Broadcasts [Résumé des communiqués de presse du Service

Hutus devaient être tués comme on tue des serpents; 3) que, selon le témoin CCP, Muvunyi a dit que les Tutsis étaient comparables à des serpents et devaient être tués; et 4) que le même témoin a dit que Muvunyi avait cité un proverbe rwandais à l'effet de dire que *les filles tutsies qui avaient été «[prises pour] épous[es]» par les Hutus devaient mourir dans une forêt lointaine.*

Ainsi, la Chambre note que ces quatre témoins ont tous déclaré que Muvunyi avait cité des proverbes kinyarwandas pour inciter le public à tuer les Tutsis, et que trois témoins à charge se sont rappelés que *Muvunyi s'était servi de proverbes comparant les Tutsis à des serpents pour pousser la foule à les tuer.*

La Chambre prend également acte du témoignage d'Evariste Ntakirutimana, socio-linguiste qu'elle a accepté comme témoin expert à charge.

. . . .

Selon Ntakirutimana, *le proverbe est une phrase pouvant résumer tout un contexte. On essaie, en recourant aux proverbes, de dire le plus avec le moins de mots possible. Les proverbes expriment des vérités admises par tous et sont utilisés pour résumer un message en évoquant une réalité que tout le monde devrait connaître ou accepter.*

. . . .

Le recours aux proverbes permet à un tel public de saisir le sens du message véhiculé; il réduit la distance entre le locuteur et celui auquel il s'adresse. Ntakirutimana a en outre déclaré que, pendant la période de guerre au Rwanda, les orateurs évitaient de désigner l'adversaire, à savoir les Tutsis, par leur vrai nom afin d'éviter toute ingérence ou intervention d'étrangers.

Metaphor used by Croatian Minister of Foreign Affairs, Hrvoje Sarinić in his conversation with the US Ambassador Mr. Peter Galbraith, when they, after Operation Storm, discussed the opportunities for Serbs to come back to their homes in Krajina.

According to Galbraith, who testified in *Gotovina*, Sarinić said the following: "We cannot accept them to come back. They are cancer in the stomach of Croatia." (*Gotovina et al.*, testimony of witness Peter Galbraith, 23 June 2008, Transcripts, p. 4939.)

National, Ethnic and Religious Hatred — context in which Operation Storm was conducted

Croatian philosopher Zarko Puhovski, described this context clearly in his statement recorded in the documentary "Storm over Krajina". He said:

"We are talking here about a large number of incidents which were influenced by motions. But these incidents, *these motions had been prepared for years through propaganda, from television to the president of the country and all public factors. In Croatia, which convinced the Croatian population and especially the soldiers that the Serbs are guilty as such and they should be punished as such.*" (*Gotovina et*

avoid interference or intervention by foreigners.

For example, *the term 'snake' is utilized to show that there should be no pity when dealing with the Tutsi.* Ntakirutimana testified that *a calabash is a container of great value, in which milk is stored. Consequently, the proverb 'when a snake twirls around a calabash, the calabash must be broken in order to destroy the snake' conveys the meaning that if you have a precious object that comes under threat, you may have to sacrifice the object rather than sacrifice yourself.*

. . . .

In giving such a speech, the Chamber finds that there is no reasonable doubt that Muvunyi intended to *incite the audience to commit acts of genocide*. The Chamber further finds that the Prosecution has proven beyond all reasonable doubt that Muvunyi *possessed the requisite intent to destroy the Tutsi group as such*." (*Muvunyi*, ICTR-00-55A-T, Trial Judgment, 11 February 2010, paras. 120-128; emphasis added.)

The Prosecutor v. *Clément Kayishema*

The Effects of Extremist Ideology Disseminated Through the Mass Media

"Military and civilian official *[sic]* perpetuated ethnic tensions prior to 1994. *Kangura* newspaper, established after the 1990 RPF invasion, *Radio Television Mille Colline (RTLM) and other print and electronic media took an active part in the incitement of the Hutu population against the Tutsis.* *Kangura* had published the 'Ten Commandments' for the Hutus in

mondial de la BBC], 28 août 1995 ; les italiques sont de moi.)

Métaphore employée par le ministre croate des affaires étrangères, Hrvoje Sarinić, lorsqu'il a évoqué, avec l'ambassadeur americain Peter Galbraith, après l'opération « Tempête », la possibilité pour les Serbes de regagner leurs foyers dans la Krajina.

Selon M. Galbraith, qui a déposé en l'affaire *Gotovina*, Sarinić a dit : « Nous ne pouvons accepter qu'ils reviennent. Ils sont un cancer dans le ventre de la Croatie. » (*Gotovina et consorts*, déposition du témoin Peter Galbraith, compte rendu de l'audience du 23 juin 2008, p. 4939.)

Contexte de haine nationale, ethnique et religieuse dans lequel l'opération « Tempête » a été conduite

Le philosophe croate Zarko Puhovski a très clairement décrit ce contexte au cours d'un entretien figurant dans le documentaire « Tempête sur la Krajina ». Il a ainsi déclaré :

« Ce dont il est question, c'est d'un grand nombre d'incidents qui ont été influencés par des émotions. Mais ces incidents, *ces émotions, avaient été préparés pendant des années par la propagande — de la télévision jusqu'au président du pays en passant par l'ensemble des éléments de la vie publique de Croatie — qui avait fini par convaincre la popu-*

Par exemple, *le terme « serpent » est employé pour indiquer qu'il faut être sans pitié avec les Tutsis.* Selon Ntakirutimana, *la calebasse est un récipient de grande valeur qui sert à conserver le lait. Par conséquent, le proverbe « lorsqu'un serpent s'enroule autour d'une calebasse, la calebasse doit être détruite pour tuer ... le serpent » signifie que si l'on possède un objet précieux qui devient dangereux, il peut s'avérer nécessaire de sacrifier l'objet en question plutôt que de se sacrifier soi-même.*

. . . .

La Chambre conclut au-delà de tout doute raisonnable que, en tenant de tels propos, Muvunyi avait l'intention d'*inciter le public à commettre des actes de génocide.* Elle conclut en outre que le procureur a établi au-delà de tout doute raisonnable que Muvunyi *était animé de l'intention requise de détruire le groupe tutsi, comme tel.* » (*Muvunyi*, ICTR-00-55A-T, jugement, 11 février 2010, par. 120-128 ; les italiques sont de moi).

Le Procureur c. Clément Kayishema

Les effets de l'idéologie extrémiste diffusée par les médias

« Les pouvoirs militaire et civil n'avaient pas attendu 1994 pour commencer à attiser les tensions ethniques. Le journal *Kangura*, lancé après l'invasion du pays par le FPR en 1990, *la Radiotélévision libre des mille collines (RTLM) et d'autres supports de la presse écrite et de l'information électronique participent activement à la campagne visant à inciter la population hutue à se dresser contre les Tutsis.* En 1991, dans les « Dix Commandements » qu'il publie à l'intention des Hutus,

1991, *al.*, Transcripts, 13 February 2009, p. 15901; emphasis added.)

Miro Bajramovic:

"My name is Miro Bajramovic and I am directly responsible for the death of 86 people . . . I killed 72 people with my own hands, among them nine were women. *We made no distinction, asked no questions, they were 'Chetniks' [Serbs], and our enemies.*" (Interview with Miro Bajramovic, *Feral Tribune*, Split, Croatia, 1 September 1997; emphasis added.)

Miro Bajramovic:

"We did not separate Serb civilians and soldiers from each other. If we found a rifle hidden in his/her house, we considered him/her a Chetnik. *Serbs at the time could not survive,* because there is a saying: wherever we trod, the grass does not grow again." (*Ibid.*)

"*When I recall all that torturing, I wonder how they managed to think of all those methods.* For example, the most painful is to stick little pins under the nails and to connect it to the three-phase current: nothing remains of a man, but ashes."

"After all, we knew that they would all be killed, so it did not matter if we hurt him more today or tomorrow." (*Ibid.*)

1991, which stated that *the Tutsis were the enemy*. In addition, according to witnesses, in 1991 ten military commanders produced a full report that answered the question *how to defeat the enemy in the military, media and political domains*. These witnesses also testified that in September 1992 the military issued a memorandum, based on the 1991 report, which also defined 'the enemy' as the Tutsi population, thereby transferring the hostile intentions of the RPF to all Tutsis. According to one report, prior to 6 April, the public authorities did not openly engage in inciting the Hutus to perpetrate massacres. On 19 April however, the President of the Interim Government, told the people of Butare to 'get to work' in the Rwandan sense of the term by using their machetes and axes.

. . . .

The dissemination and acceptance of such ideas was confirmed by a Hutu policeman to Prosecution witness Patrick de Saint-Exupéry, a journalist reporting for the French newspaper *Le Figaro*. De Saint-Exupery remarked that the policeman had told him how they killed Tutsis 'because they were the accomplices of the RFF' and that *no Tutsis should be left alive*.

. . . .

In summary, the Trial Chamber finds that *the massacres of the Tutsi population indeed were 'meticulously planned and systematically co-ordinated' by top-level Hutu extremists in the former Rwandan government at the time in question*. The *widespread nature* of the attacks and the sheer number of those who perished within

lation, et surtout les soldats, que les Serbes étaient coupables en tant que tels et qu'ils devaient être punis.» (*Gotovina et consorts*, compte rendu de l'audience du 13 février 2009, p. 15901 ; les italiques sont de moi.)

Miro Bajramovic :

« Je m'appelle Miro Bajramovic, et je suis directement responsable de la mort de 86 personnes… J'en ai tué 72 de mes propres mains, dont neuf femmes. *Nous ne faisions aucune distinction, ne posions aucune question : c'étaient des « Tchetniks » [Serbes] et ils étaient nos ennemis.* » (Entretien accordé par Miro Bajramovic, *Feral Tribune*, Split, Croatie, 1^er^ septembre 1997 ; les italiques sont de moi.)

Miro Bajramovic :

« Nous ne séparions pas les civils des soldats serbes. Si nous trouvions un fusil caché dans une maison, ceux qui y habitaient devenaient immédiatement pour nous des Tchetniks. *A l'époque, les Serbes n'avaient aucune chance de survivre*, et l'on disait que, là où nous étions passés, l'herbe ne repoussait plus. » (*Ibid.*)

« *Lorsque je pense à toutes les tortures infligées, je me demande comment on a pu imaginer de tels procédés.* Par exemple, la torture la plus douloureuse consistait à enfoncer des aiguilles sous les ongles d'une personne et à les relier à un générateur de courant

Kangura identifie *les Tutsis comme l'ennemi*. Toujours en 1991, d'après les dépositions des témoins, dix chefs militaires produisent un rapport exhaustif répondant à la question de savoir *comment vaincre l'ennemi sur les fronts militaire, médiatique et politique*. Les mêmes témoins expliquent que, en septembre 1992, un mémorandum émanant de l'armée et inspiré du rapport de 1991 vient confirmer l'amalgame Tutsi-ennemi, prêtant de la sorte à l'ensemble de la population tutsie les intentions belliqueuses du FPR. Il ressort toutefois d'un rapport pertinent que, avant le 6 avril, les pouvoirs publics ne s'étaient jamais ouvertement livrés à des actes propres à inciter les Hutus à massacrer les Tutsis. Néanmoins, le 19 avril, le président du Gouvernement intérimaire enjoint la population de Butare de « se mettre au travail », au sens rwandais de l'expression, c'est-à-dire avec leurs machettes et leurs haches.

. . . .

La diffusion et l'acceptation de telles idées ont été confirmées par un policier hutu qui a expliqué à Patrick de Saint-Exupéry, reporter du journal *Le Figaro* et témoin à charge en l'espèce, que les Tutsis étaient mis à mort « parce qu'ils sont complices du FPR » et qu'il fallait les tuer jusqu'au dernier.

. . . .

La Chambre estime, en résumé, que, *à l'origine du massacre de la population tutsie, « il y a eu véritablement un plan minutieusement préparé et exécuté » par des extrémistes hutus occupant des postes de haut niveau au sein du Gouvernement rwandais de l'époque*. Ce fait est attesté par le *caractère généralisé* des attaques et le nombre même de ceux

Sime Djodan, Special Envoy of the Croatian President Franjo Tudjman, in his speech at a traditional competition in Sinj held in August 1991: "The Serbs had pointed heads and probably also small brains." (Counter-Memorial, Ann. 51.)

Krešimir Dolenčić, Director of Gavella Theatre in Zagreb, 12 November 1991:

"*Beasts from the East stand no chance*. A monkey smashes everything around the house and it is all the house and it is all the same to the animal whether it smashed a glass or a Chinese vase, because it is unable to tell the difference. *There is no way that the monkey has any chance in the fight against the human.* There will always be a way to put it to sleep and place it in a cage where it belongs . . . The distinction between us and them is like between computers of the first and the fifth generation. *They should either be held in captivity or destroyed, because nothing better could be expected of them.* There could not be much talk or negotiations with them. I am convinced that *their culture is below the primitive level, since primitive cultures can be interesting and rich spiritually.*" (Counter-Memorial, Ann. 51; emphasis added.)

Miro Bajramovic:

"*We worked in two groups*, one was in charge of taking

just three months is compelling evidence of this fact. This plan could not have been implemented without the participation of militias and the *Hutu population who had been convinced* by these extremists that *the Tutsi population*, in fact *was the enemy* and responsible for the downing of President Habyarimana's airplane.

The cruelty with which the attackers killed, wounded and disfigured their victims indicates that the propaganda unleashed on Rwanda had the desired effect, namely the destruction of the Tutsi population. The involvement of the peasant population in the massacres was facilitated also by their misplaced belief and confidence in their leadership, and an understanding that the encouragement of the *authorities to guaranteed [sic] them impunity to kill the Tutsis and loot their property*.

Final reports produced estimated the number of the victims of the genocide at approximately 800,000 to one million, nearly one-seventh of Rwanda's total population. These facts combined prove the special intent requirement element of genocide. Moreover, there is ample evidence to find that the *overwhelming majority of the victims of this tragedy were Tutsi civilians* which leaves this Chamber satisfied that *the targets of the massacres were 'members of a group'*, in this case an ethnic group. In light of this evidence, the Trial Chamber finds a *plan of genocide existed* and perpetrators executed this plan in Rwanda between April and June 1994."

Kayishema's Utterances

"Kayishema's utterances, as well as utterances by other individuals under

triphasé; la personne était réduite en cendres.»

«Après tout, sachant qu'ils seraient tous tués, cela ne faisait aucune différence de les torturer.» *(Ibid.)*

Sime Djodan, envoyé spécial du président de la Croatie, Franjo Tudjman, dans un discours prononcé à l'occasion d'un concours traditionnel organisé à Sinj en août 1991: «Les Serbes avaient la tête pointue et probablement aussi un petit cerveau.» (Annexe 51 du contre-mémoire.)

Krešimir Dolenčić, directeur du théâtre Gavella de Zagreb, le 12 novembre 1991:

«*Ces animaux de l'Est n'ont aucune chance.* Un singe va tout détruire dans une maison et cet animal ne fait aucune différence entre détruire un verre ou un vase de Chine, parce qu'il est incapable d'en voir une. *Le singe n'a absolument aucune chance, s'il se mesure à l'homme.* Il y aura toujours un moyen de l'endormir et de le remettre dans une cage, là où est sa place… Il y a autant de différences entre eux et nous qu'entre un ordinateur de première génération et un ordinateur de cinquième génération. *Il faut soit les maintenir en captivité soit les détruire, parce qu'on ne peut rien attendre de mieux de leur part.* Il n'est pas possible de parler ou de négocier longuement avec eux. Je suis convaincu que *leur culture est inférieure aux cultures primitives puisque celles-ci peuvent présenter un certain intérêt et être le*

qui ont péri en l'espace de trois mois seulement. Le plan génocide n'aurait pas pu être mis en œuvre sans la participation des milices et d'une *population hutue convaincue* par les extrémistes que les *Tutsis* étaient *l'ennemi* et que c'est par leur faute que l'avion du président Habyarimana avait été abattu.

La cruauté avec laquelle les assaillants tuaient, blessaient et défiguraient les Tutsis confirme que la propagande dont le pays avait été la cible avait eu l'effet escompté, à savoir la destruction de la population tutsie. L'implication des masses paysannes dans les massacres a été facilitée, d'une part, par le crédit et la confiance mal placés que celles-ci accordaient à leurs dirigeants et, d'autre part, *par la conviction qu'elles pouvaient tuer et piller les Tutsis en toute impunité.*

Les rapports finaux produits sur le Rwanda situent le nombre de victimes du génocide entre 800 000 et un million de personnes, soit près du septième de la population totale du pays. Combinés les uns aux autres, les facteurs précités permettent d'établir l'intention spécifique requise pour que le crime de génocide soit constitué. Comme, de surcroît, il existe des preuves abondantes établissant que *l'immense majorité des victimes de la tragédie était des civils tutsis*, la Chambre est convaincue que *les massacres étaient dirigés contre les «membres d'un groupe»*, en l'occurrence un groupe ethnique. Au vu de cette preuve, elle conclut *qu'il existait bel et bien un plan génocide* au Rwanda, lequel a été mis à exécution entre avril et juin 1994.»

Les propos de Kayishema

«Les propos tenus par Kayishema et par d'autres individus agissant sur ses ordres avant, pendant et après les

them to Velesajam, and the other of taking them further. I mostly attended arrests, because I am a rhetoric and I tried to be civil on such occasions. I always told prisoners that I was only doing my job." (Interview with Miro Bajramovic, *Feral Tribune*, Split, Croatia, 1 September 1997.)

Franjo Tudjman:

"And, particularly, gentlemen, *please remember how many Croatian villages and towns have been destroyed,* but that's still not the situation in Knin today . . ." (Minutes of the Meeting held by the President of the Republic of Croatia, Dr. Franjo Tudjman, with Military Officials, on 31 July 1995, Brioni, Counter-Memorial, Ann. 52, p. 11; emphasis added.)

Croatian Defence Minister, Spegelj, stated in 1991:

"Listen to the Commander. First, your entire Command will be defeated, *no one will survive, we will spare no one.* Give up all illusion of raising alarm." (Memorial, Ann. 148; emphasis added.)

Witness John William Hill further added that he talked to some Croatian soldiers in front of the United Nations camp who told him that *"they were going to kill all the Serbs"* (see

his direction before, during and after the massacres, *also demonstrate the existence of his specific intent. Tutsis were called 'Inkotanyi' meaning an RPF fighter or an enemy of Rwanda. Inyenzi meaning cockroach. They also were referred to as filth or dirt.* Witness WW testified how she heard the Tutsi were being referred to as *'dirt'* when Kayishema told *Bourgmestre* Bagilishema that *'all the dirt has to be removed'* referring to the Tutsis who had sought shelter in the communal office. During the attacks at the Stadium, Kayishema called the Tutsis: *'Tutsi dogs'* and *'Tutsis sons of bitches'* when instigating the attackers to kill the Tutsis gathered there.

. . . .

Several witnesses who survived the massacres at the Complex heard Kayishema say *'go to work'* or *'get down to work'* which, as many witnesses affirmed, meant to begin killing the Tutsis. Other witnesses testified to having heard the attackers, including members of the *Interahamwe*, who were *de facto* under Kayishema's control, sing songs about exterminating the Tutsi.

. . . .

In sum, for all the reasons stated above the Chamber finds beyond a reasonable doubt that *Kayishema had the intent to destroy the Tutsi group in whole or in part* and, in pursuit of that intent, carried out the acts detailed below." (*Kayishema et al.*, ICTR-95-1-T, Trial Judgment, 21 May 1999, paras. 279, 281, 289-291, 538-540; emphasis added.)

reflet d'une richesse spirituelle. » (Annexe 51 du contre-mémoire : les italiques sont de moi.)

Miro Bajramovic :

« *Nous opérions en deux groupes*, l'un étant chargé de les emmener à Velesajam, et l'autre de les mener encore plus loin. J'étais généralement présent lors des arrestations, ayant la parole facile et tâchant de me montrer courtois. Je disais toujours aux prisonniers que je ne faisais que mon travail. » (Entretien accordé par Miro Bajramovic, *Feral Tribune*, Split, Croatie, 1er septembre 1997.)

Franjo Tudjman :

« Je vous prie, Messieurs, *de ne pas oublier combien de villes et de villages croates ont été détruits*, et que Knin est encore épargnée... » (Procès-verbal de la réunion entre le président de la République de Croatie, Franjo Tudjman, et les hauts responsables de l'armée, tenue le 31 juillet 1995 à Brioni, contre-mémoire, annexe 52, p. 10 ; les italiques sont de moi.)

En 1991, le ministre croate de la défense, Martin Spegelj, disait :

« Ecoutez-moi bien, Commandant. Tout d'abord, tous les soldats sous vos ordres seront écrasés, *personne ne survivra, personne ne sera épargné.* Oubliez même jusqu'à l'idée de tirer la sonnette d'alarme. » (Mémoire, annexe 148 ; les italiques sont de moi.)

massacres, *démontrent également que l'accusé était animé de l'intention spécifique prohibée. Les Tutsis étaient désignés par le vocable de « Inkotanyi », autrement dit combattant du FPR ou ennemi du Rwanda, le terme « Inyenzi » signifiant cancrelat. Le mot « saleté » était également utilisé pour les désigner.* Le témoin WW déclare à cet égard avoir entendu les assaillants utiliser le terme *« saleté »* pour désigner les Tutsis. Il s'agissait notamment de Kayishema qui « a dit » [au bourgmestre Bagilishema] *« d'enlever toute la saleté »*, faisant ainsi allusion aux Tutsis qui s'étaient réfugiés au Bureau communal. Kayishema a en outre utilisé les expressions *« chiens de Tutsis »* et *« Tutsis, fils de chien »*, au cours des attaques lancées contre le stade pour inciter les assaillants à tuer les Tutsis qui s'y étaient réfugiés.

. . . .

Plusieurs témoins qui ont survécu aux massacres dudit Domaine ont entendu Kayishema dire *« allez au travail »* ou *« mettez-vous au travail »*, expressions qui, selon eux, signifiaient commencer à tuer les Tutsis. D'autres témoins ont déclaré avoir entendu les assaillants, y compris les *Interahamwe*, qui étaient sous le contrôle *de facto* de Kayishema, scander des refrains de chansons appelant à exterminer les Tutsis.

. . . .

En résumé, pour tous les motifs exposés ci-dessus, la Chambre considère établi au-delà de tout doute raisonnable que *Kayishema était animé de l'intention de détruire le groupe tutsi en tout ou en partie* et qu'il a commis les actes décrits ci-dessous dans un tel dessein. » (*Kayishema et al.*, ICTR-95-1-T, jugement, 21 mai 1999,

ICTY, *Gotovina et al.*, IT-060-90, testimony of witness John William Hill, 27 May 2008, Transcript, p. 3751; emphasis added).

Witness Božo Suša stated that he had seen and heard a Croatian army officer who on 5 August, entering Knin on the main road, had ordered his soldiers to *"shoot them all at random"*. The execution of Serb refugees, on two tractors was conducted immediately after.

The evidence is corroborated by a statement of *one Croatian war veteran* who was interviewed by Croatian daily *"Jutarnji list"* in 1998. He stated:

"The plan was to clean everything up as soon as possible. *Some will get out, and we'll waste the others . . . there were no civilians for us*; they were simply all enemies . . . It was an unwritten order that there were no prisoners of war to be taken but, for the sake of saving our face before world public opinion, a very small number of prisoners of war were nonetheless left alive." (Rejoinder of Serbia, para. 720; emphasis added.)

"As a result of these widespread and systematic unlawful acts during the Croatian military operation, the Medak Pocket became *uninhabitable*. The villages of the Pocket were destroyed, thereby depriving the

The Prosecutor v. *J. Kajelijeli*

"The Chamber found that at a meeting on the evening of 6 April 1994 following the death of the President of the Republic of Rwanda, at the canteen next to the Nkuli Commune Office, the Accused addressed those persons present — who were all of Hutu ethnic origin — saying to them *'you very well know that it was the Tutsi that killed — that brought down the Presidential plane. What are you waiting for to eliminate the enemy?'* The Chamber found that by 'the enemy' the Accused meant the Tutsi ethnic group.

. . . .

The Chamber found that a woman who was thought to be Tutsi and her son were singled out at a roadblock in front of Witness GDQ's house on 8 April 1994, and subsequently killed by an *Interahamwe* named Musafiri. Kanoti, a Hutu man who was also present, and accompanying these victims, was not killed. The Accused was present at the roadblock during this event and was heard saying, *'No Tutsi should survive at Mukingo'*.

The Chamber found that, on 8 April 1994, the Accused and the *Interahamwe* were inspecting bodies and searching for survivors. Witness GBH pleaded with the Accused to stop the killings, however, in the words of GBH, the Accused responded by saying *'that it was necessary to continue, look for those or hunt for those who had survived'*.

On the basis of the established facts, the Chamber finds that the killings upon which the Chamber heard

Le témoin John William Hill a déclaré avoir discuté avec des soldats croates devant la base des Nations Unies, qui lui ont dit qu'*« ils allaient tuer tous les Serbes »*. (Voir TPIY, *Gotovina et consorts*, IT-060-90; déposition du témoin John William Hill, compte rendu de l'audience du 27 mai 2008, p. 3751 ; les italiques sont de moi.)

Le témoin Božo Suša a déclaré avoir vu et entendu un officier croate, pénétrant dans Knin le 5 août par la rue principale, ordonner à ses soldats : *« Tirez-leur dessus à tous, au hasard! »* Aussitôt après, des réfugiés serbes qui se trouvaient sur deux tracteurs ont été alors exécutés.

Ces éléments de preuve sont corroborés par *un ancien combattant croate*. Dans un entretien qu'il a accordé au quotidien croate *Jutarnji list* en 1998, il a déclaré ce qui suit :

« Le plan était de tout nettoyer aussi vite que possible. *Certains s'échapperaient, mais les autres seraient tués. Pour nous, il n'y avait pas de civils*; tous étaient des ennemis... Il y avait un ordre non écrit de ne pas faire de prisonniers, mais, pour préserver les apparences devant l'opinion publique mondiale, un petit nombre de prisonniers de guerre a eu la vie sauve. » (Duplique de la Serbie, par. 720; les italiques sont de moi.)

par. 279, 281, 289-291, 538-540; les italiques sont de moi.)

Le Procureur c. J. Kajelijeli

« La Chambre a conclu que, au cours d'une réunion tenue dans la soirée du 6 avril 1994 à la cantine située près du bureau communal de Nkuli à la suite de la mort du président de la République rwandaise, l'accusé s'était adressé aux personnes présentes — toutes d'origine ethnique hutue — en ces termes : *« Vous savez très bien que ce sont les Tutsis qui ont tué — qui ont abattu l'avion présidentiel. Qu'attendez-vous pour éliminer l'ennemi? »* La Chambre a conclu que par le terme « ennemi », l'accusé entendait le groupe ethnique tutsi.

. . . .

La Chambre a conclu qu'une femme prise pour une Tutsie et son fils ont été choisis à un barrage routier devant le domicile du témoin GDQ le 8 avril 1994 et tués par la suite par un *Interahamwe* du nom de Musafiri. Kanoti, un Hutu qui se trouvait en ce lieu et accompagnait ces victimes, n'a pas été tué. L'accusé se trouvait au barrage routier pendant cet incident et on l'a entendu dire qu'*« aucun Tutsi ne doit survivre à Mukingo »*.

La Chambre a conclu que, le 8 avril 1994, l'accusé et les *Interahamwe* inspectaient les cadavres à la recherche de survivants et que le témoin GBH l'ayant imploré de mettre fin aux massacres, l'accusé lui avait répondu qu'il *« fallait continuer de chercher ou traquer ceux qui avaient survécu »*.

Des faits établis, la Chambre conclut que les tueries perpétrées, selon des témoins, dans les communes de Mukingo, Nkuli et Kigombe

Serbian civilian population of their home and livelihood." (ICTY, *Ademi and Norac*, IT-01-46 and IT-04-76, Consolidated Indictment, para. 50; emphasis added.)

"In the whole Krajina region houses were burning and even today, more than five weeks after the last battles, they are still burning. Destroying big complex[es] of non-Croat properties can lead to the conclusion that this was not done only by mobs and that the whole affair was tolerated by the Croatian Government . . . *[The] result will be an efficient impediment of the Serb return to their houses and it will also create more difficulties for people to settle down again in this region* . . ." (Emphasis added.)

Marjan Jurić, Deputy in the Croatian Parliament, at a session held on 1-3 August 1991:

"But I am asking these same Serbs whether it will dawn on them when they — and I am just wondering — and I'm not making a statement [sic!] — *whether they would come to their senses if ten civilians were executed for one killed policeman or if a hundred civilians were killed for one soldier!*

This is something that my Christian, Catholic faith would not allow me, because Father Stanko Bogeljic has taught me that there is one commandment

evidence as occurring in Mukingo, Nkuli and Kigombe Communes, were, at all relevant times pleaded in the Indictment, systematically directed against Tutsi civilians. *The words and deeds* of the Accused show clearly that he directed and participated in those killings with the specific *intent to destroy the Tutsi ethnical group*." (*Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T, Trial Judgment, 1 December 2003, paras. 819, 826-828; emphasis added.)

The Prosecutor v. *Callixte Kalimanzira*

"The Chamber recalls that *a call to defend oneself against the enemy is not intrinsically illegitimate*, particularly when the 'enemy' is clearly restricted to the RPF to *the exclusion of Tutsi civilians*. In this case, however, the Chamber finds that when exhorting those manning the Kajyanama roadblock to carry arms in order to 'defend' themselves against 'the enemy' who might pass through, Kalimanzira was understood to be calling for the killing of the Tutsis, and that he intended to be understood as such. *The slapping and abduction of the unarmed man emphasized Kalimanzira's exhortation and effect on his audience*. The incitement was disseminated in a public place — the roadblock — to an indeterminate group of people — those present to man it and anyone else watching or listening. *Kalimanzira exhibited here, and elsewhere, an intent to destroy the Tutsi group*. As such, the Chamber finds Kalimanzira guilty beyond reasonable doubt for committing Direct and Public Incitement to Commit Genocide at the Kajyanama roadblock in late April 1994.

« Par ces actes illicites généralisés et systématiques commis pendant l'opération militaire croate, la poche de Medak est devenue *inhabitable*. Les villages ont été complètement détruits, ce qui a privé la population civile serbe de ses habitations et de ses moyens d'existence. » (TPIY, *Ademi et Norac*, IT-01-46 et IT-04-76, acte d'accusation consolidé, par. 50 ; les italiques sont de moi.)

« Des maisons ont été incendiées dans toute la région de la Krajina, et cela continue encore aujourd'hui, plus de cinq semaines après les derniers affrontements. La destruction de larges ensembles d'habitations appartenant à des populations non croates laisse à penser que cela n'était pas uniquement le fait de mafias et que cette affaire a, dans son ensemble, été tolérée par le Gouvernement croate... *Cela aura pour conséquence d'empêcher efficacement le retour des Serbes dans leurs maisons et de créer de nouvelles difficultés pour ceux qui souhaiteront se réinstaller dans la région...* » (Les italiques sont de moi.)

Marjan Jurić, membre du Parlement croate, a déclaré lors de la session parlementaire tenue du 1^er^ au 3 août 1991 :

« Mais ce que je demande à ces mêmes Serbes, c'est est-ce qu'ils réaliseront un jour — je me pose seulement la question — et il ne s'agit pas là d'une prise de position [sic !] — *est-ce qu'ils reviendraient à la raison si dix civils étaient exécutés en*

étaient, à toutes les époques visées dans l'acte d'accusation, systématiquement dirigées contre des civils tutsis. Il ressort clairement *des propos et actes* de l'accusé que celui-ci a ordonné ces tueries et qu'il y a participé, étant habité par *l'intention spécifique de détruire le groupe ethnique tutsi.* » (*Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T, jugement, 1er décembre 2003, par. 819, 826-828 ; les italiques sont de moi.)

Le Procureur c. Callixte Kalimanzira

« La Chambre rappelle qu'*un appel à se défendre contre l'ennemi n'est pas en soi contraire à la loi*, en particulier lorsque l'« ennemi » se limite clairement au FPR, *à l'exclusion des civils tutsis*. En l'espèce, cependant, la Chambre estime que, lorsqu'il a exhorté ceux qui tenaient le barrage de Kajyanama à porter des armes pour « se défendre » contre « l'ennemi » qui viendrait à passer par là, ces derniers ont vu dans les propos de Kalimanzira un appel à tuer les Tutsis, et en outre que l'accusé avait l'intention qu'il en fût ainsi. *La gifle administrée à l'homme qui ne portait pas d'arme et son enlèvement étaient venus ponctuer l'exhortation de Kalimanzira et son effet sur son auditoire.* L'incitation avait été faite en public — au barrage — à l'intention d'un groupe de personnes indéterminé — ceux qui tenaient le barrage et tous ceux qui regardaient ou écoutaient. *Kalimanzira a manifesté ici et ailleurs l'intention de détruire le groupe tutsi.* C'est pourquoi la Chambre déclare Kalimanzira coupable, au-delà de tout doute raisonnable, d'incitation directe et publique à commettre le génocide au barrage de Kajyanama fin avril 1994.

in those ten commandments: 'thou shall not kill', and it does not allow me to say that this is right, but it would be right for me if ten Serb intellectuals would get the sack in Zagreb, Rijeka, Split or Osijek for every policeman killed. For, intellectuals cannot go to the woods. They are not like those ignorant Banija peasants who could go to bed without washing their feet for a month! Intellectuals must be sacked, because Chetnik ringleaders live in the big cities and we must prevent it . . . *Our Almighty God has created at the same time both good people and a lot of vermin. One such vermin is the moth which, when let into the closet, in fact when it comes into it, eats at the shirt, then it turns to the pullover; it eats and eats until it has eaten everything away. The same is true of those who came to us as our guest-workers.*" (Deputy Jurić ended his speech with a raised hand in a fascist-style salute. Counter-Memorial, Ann. 51; emphasis added.)

Zvonimir Sekulin, Editor-in-Chief of *Hrvatski Vijesnik*, in his interview published in the magazine *Globus*, Zagreb, on 9 September 1994:

"Considering that the *Hrvatski Vijesnik* really runs a column entitled 'hard-core Serb pornographic pages', I also admit that this newspaper is in part pornographic as the Serbs themselves are pornography.

. . . .

The Chamber therefore finds that in late May or early June 1994, Kalimanzira attended a public meeting at the Nyabisagara football field where he thanked the audience for their efforts *at getting rid of the enemy*, but warned them not to grow complacent, to remain armed at all times, and exhorted the crowd to keep searching for enemies hidden in the bush or in other persons homes, which they did. *He also instructed them to destroy the homes of dead Tutsis and plant trees in their place, which they did.* In the context of these particular instructions, which have little to do with military combat, and BCZ's understanding of Kalimanzira's words, the Chamber finds that *'the enemy' meant any Tutsi.*

The Chamber finds that Kalimanzira's call for further elimination of Tutsis in hiding was direct, leading clearly to immediate and commensurate action. It was disseminated in a public place to a large public audience. *By instructing the people present to kill any surviving Tutsis, demolish their homes, and wipe out any traces of their existence, there is no reasonable doubt that Kalimanzira intended to incite the audience present to commit acts of genocide.* Kalimanzira exhibited here, and elsewhere, an intent to destroy the Tutsi group. The Chamber therefore finds Kalimanzira guilty beyond reasonable doubt of committing direct and public incitement to commit genocide at the Nyabisagara football field in late May or early June 1994." (*Kalimanzira*, ICTR-05-88-T, Trial Judgment, 22 June 2009, paras. 589, 613-614; emphasis added.)

contrepartie d'un policier tué, ou si cent civils étaient exécutés chaque fois qu'un officier de la garde [nationale] était tué?

C'est quelque chose que ma foi chrétienne et catholique ne me laisserait pas faire, car le père Stanko Bogelijc m'a appris que l'un des dix commandements dit ceci: «Tu ne tueras point», alors cela ne me permet pas de dire que c'est ce qu'il faudrait faire, mais, selon moi, il serait juste que, pour chaque policier tué, dix intellectuels de Zagreb, de Rijeka, de Split ou d'Osijek soient mis à la porte. Parce que les intellectuels ne peuvent pas s'enfuir dans les bois. Ils ne sont pas comme ces paysans ignares du Banija, qui sont capables d'aller se mettre au lit sans se laver les pieds pendant un mois entier! Les intellectuels doivent être virés, car, chez les Tchetniks, les têtes pensantes se trouvent dans les grandes villes, et l'on doit empêcher ça… *Notre Dieu tout-puissant a créé en même temps les bons et une vermine nombreuse. Cette vermine est comme la mite qu'on laisse entrer dans le placard, en fait, lorsqu'elle entre dans le placard, elle dévore d'abord la chemise, puis elle s'attaque au pull; elle mange et elle mange, jusqu'à ce qu'il n'y ait plus rien à manger. Il en est de même de la main-d'œuvre étrangère venue travailler chez nous.*» (M. Jurić a terminé son discours en levant son bras dans un salut fasciste, contre-mémoire, annexe 51; les italiques sont de moi.)

. . . .

La Chambre conclut donc que, fin mai ou début juin 1994, Kalimanzira a participé à une réunion publique au terrain de football de Nyabisagara et a remercié les membres de la population pour les efforts qu'ils avaient déployés *en vue de se débarrasser de l'ennemi*, mais qu'il les a mis en garde contre toute complaisance, qu'il leur a demandé de s'armer tout le temps et qu'il a exhorté la foule à continuer de rechercher les ennemis cachés dans la brousse ou chez d'autres personnes, ce qu'ils ont fait. *Il leur avait aussi donné l'ordre de détruire les maisons des Tutsis morts et de planter des arbres à la place, ce qu'ils avaient fait.* De ces instructions précises, qui n'ont guère de lien avec le combat militaire, et de l'interprétation faite par BCZ des propos de Kalimanzira, la Chambre conclut que *«l'ennemi» voulait dire le Tutsi.*

La Chambre est d'avis que l'appel de Kalimanzira en faveur de la poursuite de l'éradication des Tutsis qui se cachaient était direct et avait manifestement entraîné une réaction immédiate et appropriée. Il avait été lancé dans un lieu public devant un large public. *En donnant à ceux qui étaient présents l'ordre de tuer les Tutsis survivants, de détruire leurs maisons et d'effacer toutes traces de leur existence, il n'y a aucun doute raisonnable que Kalimanzira avait l'intention d'inciter ceux qui l'écoutaient à commettre des actes de génocide.* Kalimanzira a manifesté ici et ailleurs l'intention de détruire le groupe tutsi. Aussi la Chambre le déclare-t-elle coupable, au-delà de tout doute raisonnable, d'incitation directe et publique à commettre le génocide au terrain de foot-

Photograph of Patriarch Pavle (Head of the Serbian Orthodox Church), published on these pages, is more pornographic that the photos of the biggest whores . . . [name] wrote that *I said that some people were vermin. But I say that only the so-called Serbian people are vermin.*" (Counter-Memorial, Ann. 51; emphasis added.)

Franjo Tudjman:

"We have to inflict such blows that the Serbs will, *to all* practical purposes *disappear*, that is to say, the areas we do not take at once must capitulate within a few days." (Minutes of the Meeting held by the President of the Republic of Croatia, Dr. Franjo Tudjman, with military officials, on 31 July 1995, Brioni, p. 2, Counter-Memorial, Ann. 52; emphasis added.)

The Logbook notes "*our artillery was hitting the column* pulling from Petrovac to Grahovo, the score is excellent, the *Chetniks have many dead and wounded* . . ." (ICTY, *Gotovina et al.*, IT-060-90, Reynaud Theunes, Expert Report: Croatian Armed Forces and Operation Storm, Part II, p. 189; emphasis added.)

The Prosecutor v. *Simon Bikindi*

"When heading towards Kayove, Bikindi used the public address system to *state that the majority population, the Hutu, should rise up to exterminate the minority, the Tutsi.* On his way back, Bikindi used the same system to ask if people had been killing Tutsi *who were referred to as snakes.*

. . . .

The Chamber finds that both statements, broadcast over loudspeaker, were made publicly. The Chamber also finds that *Bikindi's call on 'the majority' to 'rise up and look everywhere possible' and not to 'spare anybody' immediately referring to Tutsis as the minority unequivocally constitutes a direct call to destroy the Tutsis ethnic group.* Similarly, the Chamber considers that Bikindi's address to the population on his way back from Kayove, asking 'Have you killed the Tutsis here?' and *whether they had killed the 'snakes'* is a *direct call to kill Tutsis, pejoratively referred as 'snakes'.* In the Chamber's view, it is inconceivable that, *in the context of widespread killings* of the Tutsi population that prevailed in June 1994 in Rwanda, *the audience to whom the message was directed*, namely those standing on the road, could not have immediately *understood its meaning and implication.* The Chamber therefore finds that Bikindi's statements through loudspeakers on the main road between Kivumu and Kayove constitute direct and public incitement to commit genocide.

Based on the words he proffered and the manner he disseminated his

Zvonimir Sekulin, rédacteur en chef de *Hrvatski Vijesnik*, dans un entretien accordé au magazine *Globus* de Zagreb le 9 septembre 1994 :

« Etant donné la présence dans *Hrvatski Vijesnik* d'une chronique intitulée « Pages de pornographie serbe hard », j'admets que ce journal est partiellement pornographique puisque les Serbes eux-mêmes sont des pornographes. La photographie du patriarche Pavle [chef de l'Eglise orthodoxe serbe], publiée dans ces pages, est plus pornographique que celles des plus grandes putains… [Patronyme] a écrit que *j'avais dit que certains peuples étaient de la vermine. Je précise que seul le soi-disant peuple serbe est de la vermine.* » (Contre-mémoire, annexe 51 ; les italiques sont de moi.)

Franjo Tudjman :

« Nous devons infliger aux Serbes des pertes telles que, *dans les faits, ils disparaîtront*, autrement dit, les secteurs que nous ne prendrons pas immédiatement devront capituler dans les jours qui suivent. » (Procès-verbal de la réunion entre le président de la République de croatie, Franjo Tudjman, et des responsables de l'armée, le 31 juillet 1995 à Brioni ; contre-mémoire, annexe 52, p. 2 ; les italiques sont de moi.)

Le journal précise que *« [L']artillerie [croate] a tiré sur la colonne*, laquelle qui se retirait de Petrovac pour rejoindre

ball de Nyabisagara fin mai ou début juin 1994. » (*Kalimanzira*, ICTR-05-88-T, jugement, 22 juin 2009, par. 589, 613-614 ; les italiques sont de moi.)

Le Procureur c. Simon Bikindi

« Alors qu'il marchait en direction de Kayove, Bikindi a utilisé l'amplificateur de voix pour *dire que la majorité de la population, à savoir les Hutus, devait se lever pour exterminer la minorité, les Tutsis.* En rentrant de Kayove, Bikindi s'est servi du même amplificateur de voix pour demander si les gens avaient tué les Tutsis, *qui ont été qualifiés de serpents.*

. . . .

La Chambre estime que les deux déclarations, diffusées au moyen de l'amplificateur de voix, ont été faites en public. Elle estime aussi que *l'appel lancé par l'accusé au « peuple majoritaire » : « Levez-vous et cherchez partout. Il ne fau[t] épargner personne », qualifiant les Tutsis de minorité, constitue clairement un appel direct à détruire le groupe ethnique tutsi.* De même, la Chambre considère que le fait pour Bikindi d'avoir demandé à la population, lorsqu'il rentrait de Kayove, si elle avait « tué les Tutsis d'ici » et *si elle avait tué les « serpents »* est un *appel direct à tuer les Tutsis, qualifiés péjorativement de serpents.* Aux yeux de la Chambre, il est inconcevable, *dans le contexte des massacres généralisés* de la population tutsie commis en juin 1994 au Rwanda, que *le public auquel le message était destiné*, notamment ceux qui se tenaient sur le bord de la route, n'ait pas *immédiatement compris sa signification et ses conséquences.* La Chambre estime donc que les déclarations faites par Bikindi au

Miro Bajramovic:

"T. Mercep was commander of Poljane . . . He knew about each execution, because he was a commander and was a very charismatic person. He told us several times: *'Tonight you have to clean all these shits.' This meant that all prisoners should be executed. The order for Gospic was to perform 'ethnic cleansing'* so we killed directors of post offices and hospitals, a restaurant owner and many other Serbs. Executions were performed by shooting at point blank range since we did not have much time. I repeat, orders from the headquarters were to reduce the percentage of Serbs in Gospic." (Interview with Miro Bajramovic, *Feral Tribune*, Split, Croatia, 1 September 1997; emphasis added.)

Franjo Tudjman:

"[I]n view if the situation created by the liberation of occupied territories affecting the demographic picture, there is a need to make military units one of the most effective elements, which can happen if we *properly solve one of the most effective postulates of State politics in dealing with our essential problem of today, namely, [the] demographic situation in Croatia.* That was why I invited to this meeting the

message, the Chamber finds that Bikindi deliberately, *directly and publicly incited the commission of genocide with the specific intent to destroy the Tutsi ethnic group.*" (*Bikindi*, ICTR-01-72-T, Trial Judgment, 2 December 2008, paras. 281, 423-424; emphasis added.)

The Prosecutor v. *Jean-Paul Akayesu*

"The Chamber further recalls that incitement can be direct, and nonetheless, implicit." (Para. 557.)

. . . .

"(iii) It has been established that Akayesu then clearly urged the population to unite in order *to eliminate what he termed the sole enemy: the accomplices of the Inkotanyi.*

(iv) On the basis of consistent testimonies heard throughout the proceedings and the evidence of Dr. Ruzindana, appearing as expert witness on linguistic matters, the Chamber is satisfied beyond a reasonable doubt that *the population understood Akayesu's call as one to kill the Tutsi.* Akayesu himself was fully aware of the impact of his speech on the crowd and of the fact that his call to fight against the accomplices of the Inkotanyi would be construed as a call to kill the Tutsi in general.

. . . .

(vii) The Chamber is of the opinion that there is a causal relationship between Akayesu's speeches at the gathering of 19 April 1994 and the ensuing widespread massacres of Tutsi in Taba.

Grahovo, excellent score, *beaucoup de morts et de blessés parmi les Tchetniks…*» (TPIY, *Gotovina et consorts*, IT-060-90, rapport d'expert de M. Reynaud Theunens: Croatian Armed Forces and Operation Storm, deuxième partie, p. 189; les italiques sont de moi.)

Miro Bajramovic:

«C'est T. Mercep qui commandait à Poljana… C'était un homme très charismatique. De par son poste de commandant, il était au courant de chaque exécution. Il nous a dit plusieurs fois: «*Ce soir, vous nettoierez toute cette merde.*» *Cela signifiait que tous les prisonniers devaient être exécutés. En ce qui concerne Gospic, nous avions l'ordre de procéder à son nettoyage ethnique.* Nous avons tué les directeurs de la poste et de l'hôpital, un propriétaire de restaurant et de nombreux autres Serbes. N'ayant pas beaucoup de temps, nous procédions aux exécutions en tirant à bout portant. Je le répète: l'ordre du quartier général était de réduire la proportion de Serbes à Gospic.» (Entretien accordé par Miro Bajramovic, *Feral Tribune*, Split, Croatie, 1er septembre 1997; les italiques sont de moi.)

Franjo Tudjman:

«[C]ompte tenu de la situation créée par la libération des territoires occupés, laquelle a eu une incidence sur la démographie, il est nécessaire de faire des unités militaires l'un des élé-

moyen des haut-parleurs sur la route principale reliant Kivumu à Kayove constituent une incitation directe et publique à commettre le génocide.

Compte tenu des propos que Bikindi a tenus et de la manière dont il a diffusé son message, la Chambre conclut qu'il a délibérément, *directement et publiquement, incité à commettre le génocide, avec l'intention spécifique de détruire le groupe ethnique tutsi.*» (*Bikindi*, ICTR-01-72-T, jugement, 2 décembre 2008, par. 281, 423-424; les italiques sont de moi.)

Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu

«De plus, la Chambre rappelle qu'une incitation peut être directe et néanmoins implicite.» (Par. 557.)

«iii) Akayesu a … clairement demandé à la population de s'unir *pour éliminer ce qu'il a appelé l'ennemi unique: le complice de l'Inkotanyi.*

iv) Sur la base des témoignages concordants revenus tout au long du procès et sur les indications que lui a fournies le docteur Ruzindana, cité comme témoin expert sur des questions d'ordre linguistique, la Chambre est convaincue au-delà de tout doute raisonnable que *la population a compris qu'Akayesu appelait ainsi à tuer les Tutsis.* Akayesu lui-même était parfaitement conscient de la portée de ses propos sur la foule et du fait que ses appels à lutter contre les complices des Inkotanyis seraient compris comme des appels à tuer les Tutsis en général.

. . . .

vii) Il y a bien une relation de cause à effet entre les propos tenus par Akayesu lors du rassemblement du 19 avril 1994 et les massacres

Vice-Premier and the Minister responsible for reconstruction and development, Dr. Radić, to present, at the opening of this debate, the present demographic situation because of the deployment of military commands, military districts, brigade stationing, military training institutions, etc. It may be effective and useful to resolve that situation where we have reinforced or at least should reinforce Croatian *dom*, like in Istria, and in other places the more so because it is not so much about changing the composition today as to *populate some places and areas*. Minister Radić explained how they should proceed:

'I conclude, therefore, that red and blue areas should promptly, and as a matter of priority, be *populated by Croats, as far as possible*. These areas are marked, including Zrinska Gora, which I skipped for the time being, and areas such as Lapac and Knin, namely the hinterland and the Herzegovina region, which should be given secondary priority, and this empty area in Lika as much as possible . . .'" (Minutes of the Meeting held by the President of the Republic of Croatia, Dr. Franjo Tudjman, with Military Officials, 23 August 1995, Zagreb, pp. 01325991;

From the foregoing, the Chamber is satisfied beyond a reasonable doubt that, *by the above-mentioned speeches made in public and in a public place, Akayesu had the intent to directly create a particular state of mind in his audience necessary to lead to the destruction of the Tutsi group, as such*. Accordingly, the Chamber finds that the said acts constitute the crime of direct and public *incitement to commit genocide*, as defined above." (*Akayesu*, ICTR-96-4-T, Trial Judgment, 2 September 1998, paras. 557, 673-674; emphasis added.)

The Prosecutor v. *Aloys Simba*

"Simba was physically present at two massacre sites. He provided traditional weapons, guns, and grenades to attackers poised to kill thousands of Tutsi. Simba was aware of the targeting of Tutsi throughout his country, and as a former military commander, he knew what would follow when he urge the armed assailants '*to get rid of the filth*'. The only reasonable conclusion, even accepting his submissions as true, is that at that moment, he acted *with genocidal intent*." (*Simba*, ICTR-2001-76-T, Trial Judgment, 13 December 2005, para. 418; emphasis added.)

The Prosecutor v. *Alfred Musema*

"According to the witness, Musema addressed those who had convened in Kinyarwanda, telling them to rise together and fight their enemy the Tutsis and deliver their country from the enemy. Questions were put to him by the crowd, asking what would be their rewards considering that they

ments les plus efficaces, ce qui est possible *si nous trouvons la bonne solution pour l'un des postulats les plus réels de la politique de l'Etat pour traiter le problème essentiel qui nous préoccupe aujourd'hui, à savoir la situation démographique en Croatie*. C'est pourquoi j'ai convié à cette réunion le vice-premier ministre et également le ministre chargé de la reconstruction et du développement, M. Radić, qui présentera, dès l'ouverture de ce débat, la situation démographique actuelle produite par le déploiement des commandements militaires, les districts militaires, le cantonnement des brigades et les camps d'entraînement militaire. Il peut être également judicieux et utile de régler cette situation là où nous avons renforcé ou, à tout le moins, là où nous devrions renforcer le caractère croate, par exemple en Istrie, d'autant plus qu'il ne s'agit pas tant de modifier la composition actuelle de la population que de *peupler certaines régions et localités*. Le ministre Radić a exposé ainsi la manière dont ils devaient procéder :

«Je conclus, par conséquent, que les zones rouge et bleue devront rapidement, et en priorité, *être peuplées autant que possible de Croates*. Ces zones sont signalées, notamment Zrinska Gora, dont je n'ai pas parlé jusqu'à présent, ainsi que des secteurs tels que Lapac et Knin, c'est-à-dire dans l'arrière-pays et aussi en Herzégovine, qui devraient constituer une priorité secondaire, et puis ce secteur

généralisés de Tutsis qui ont ensuite eu lieu à Taba.

De ce qui précède, la Chambre en tire la conviction au-delà de tout doute raisonnable que, *par les propos susmentionnés tenus publiquement et sur un lieu public, Akayesu avait l'intention de créer directement chez son auditoire l'état d'esprit propre à susciter la destruction du groupe tutsi, en tant que tel*. La Chambre considère par conséquent que lesdits faits sont constitutifs du crime d'incitation publique et directe à *commettre le génocide*, tel qu'elle l'a défini *supra*.» (*Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, par. 557, 673-674 ; les italiques sont de moi.)

Le Procureur c. Aloys Simba

«Simba se trouvait, en personne, dans les deux endroits où les massacres ont été commis. Il a fourni des armes traditionnelles, des fusils et des grenades aux assaillants qui s'apprêtaient à y tuer des milliers de Tutsis. Il savait qu'on s'en prenait aux Tutsis comme tels à travers tout le pays, et l'ancien chef militaire qu'il était ne pouvait ignorer l'effet qu'aurait sur la foule armée son appel pressant à *«se débarrasser de la saleté»*. Même si l'on accorde foi aux moyens de la défense, la seule conclusion raisonnable qui s'impose, c'est que, au moment des faits, Simba a agi *avec l'intention constitutive du crime de génocide*.» (*Simba*, ICTR-2001-76-T, jugement, 13 décembre 2005, par. 418 ; les italiques sont de moi.)

Le Procureur c. Alfred Musema

«Selon le témoin, Musema se serait adressé aux gens qui s'étaient regroupés en ce lieu en Kinyarwanda et leur

01325993-01325997; Counter-Memorial, Ann. 53, pp. 4-7; emphasis added.)

might lose their lives in this war. Musema answered that there would be no problem in finding rewards, *that the unemployed would take jobs of those killed, and that they would appropriate the lands and properties of the Tutsis.*" (*Musema*, ICTR-96-13-T, Trial Judgment, 27 January 2000, para. 373; emphasis added.)

(*Signed*) Milenko KREĆA.

inoccupé en Lika, autant que possible... »» (Procès-verbal de la réunion entre le président de la République de Croatie, Franjo Tudjman, et des responsables de l'armée qui s'est tenue le 23 août 1995 à Zagreb, p. 01325991, 01325993-01325997 ; contre-mémoire, annexe 53, p. 4-7 ; les italiques sont de moi.)

aurait demandé de se dresser tous ensemble et de combattre l'ennemi commun, le Tutsi, afin d'en délivrer leur pays. Les participants à la réunion lui auraient notamment posé la question de savoir quelle serait leur récompense, vu qu'ils risquaient de laisser leur vie dans cette guerre. Musema leur aurait répondu qu'il n'y aurait pas de problème à trouver des récompenses, *dans la mesure où les personnes au chômage prendraient les emplois des personnes tuées, et qu'elles pourraient s'approprier les terres et les biens des Tutsis.*» (*Musema*, ICTR-96-13-T, jugement, 27 janvier 2000, par. 373 ; les italiques sont de moi.)

(*Signé*) Milenko KREĆA.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

INDEX

2015

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

INDEX

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-157281-0

Nº de vente:
Sales number **1089**

INDEX FRANÇAIS[1]

A

Assemblée générale des Nations Unies: (I) 36; (II) *798*.
  Résolution 96 (I) (11 décembre 1946): (I) *519*.
  Résolution 1962 (XVIII) (13 décembre 1963): (I) *519*.
  Résolution 2625 (XXV) (24 octobre 1970): (II) *744*, *822*, *843*.
  Résolution 3314 (XXIX) (14 décembre 1974): (II) *821*.
  Résolution 47/1 (22 septembre 1992): (I) *403*.
  Résolution 55/12 (1er novembre 2000): (I) 36-37.

Audiences publiques: (I) 15, 23-24; (II) 597-598, 679-680.

Auto-détermination: (I) *451-465*.

Avis consultatif: (II) 629-630.

B

Bonne administration de la justice: (I) *383*, *484*; (II) 583, *587*, *612-614*, *617-618*, *620-621*, *625-631*, *642*, *762*, *772*, *779-780*, *836*.

C

Capacité d'être partie à la procédure: (I) 41, *197-198*.

Comité des droits de l'homme: (I) *301*.

Commission d'enquête des Nations Unies sur le Darfour: (I) *396*.

Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie: (I) *398-399*.

Commission du droit international (CDI): (I) *525*, *528*.
  Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (2001): (I) *160*, *381-382*, *403*, *495-497*.
    Article 2: (I) *382*.
    Article 3: (I) 61.

---

[1] Les chiffres en italique indiquent des références au texte d'opinions individuelles ou dissidentes et de déclarations.

Article 10: **(I)** 44, 51-53, *173, 175-176, 382, 479-480, 492-497*.
Article 13: **(I)** 52, *382, 404*.

Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001): **(II)** 730.

Article 2: **(II)** *796-797*.
Article 3: **(II)** *844*.
Article 7: **(II)** *845-846, 848-849, 859*.
Article 8: **(II)** *787-788*.
Article 9: **(II)** *787*.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996): **(I)** 63, 69, *413, 513, 525, 528*.

Compétence de la Cour internationale de Justice: **(II)** 596-610, 690-691.

Ratione materiae: **(I)** 41, 56, *158, 164, 388, 405, 481*; **(II)** *639*.
Ratione personae: **(I)** *474-475, 481-482*; **(II)** *639*.
Ratione temporis: **(I)** 15, 28-30, 33, 42-44, 48-58, 153, *155-165, 168-177, 194-199, 212-223, 381-389, 401-405, 445-446, 465-504*; **(II)** *639*.

Conseil de sécurité des Nations Unies: **(I)** 36.

Résolution 777 (1992) (19 septembre 1992): **(I)** *403*.
Résolution 827 (1993) (25 mai 1993): **(I)** *507-508*.
Résolution 1820 (2008) (19 juin 2008): **(II)** *289*.

Consultation:

Voir *Notification et consultation (Obligation de —)*.

Continuation d'Etats: **(I)** 35-37, 41-42, *164-165, 213-214, 375-376, 383-385, 403, 445-446*.

Voir aussi *Organisation des Nations Unies — Continuité de la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies par un nouvel Etat*.

Cour européenne des droits de l'homme (CEDH): **(I)** *244-247, 286-287, 301, 306, 308-310, 377*.

Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH): **(I)** *230, 232-234, 240-244, 246-247, 301, 306-310, 329-330, 345, 377*; **(II)** *762*.

Cour pénale internationale (CPI): **(I)** *394-395*.

Crime(s) contre l'humanité: **(I)** 64, 80, *233-234, 238, 254, 280, 295, 411, 524, 527*.

Crimes de guerre: **(I)** 80, 83, 86-87, 100, 104, 150, *280, 290-291, 341, 408, 524, 527*.

D

Délai(s):

Fixation de —: **(I)** 15-16, *207-212*; **(II)** 569-570, 573, 577-578, 580-584, 589-590, 597, 656-657, 659-660, 662-663, 673-675.

Demande(s) reconventionnelle(s): (I) 16, 28-31, 33-35, 39, 59-60, 129-154, *186-193, 339-340, 393, 448-449, 527-554*; (II) *626-627*, 674-675.

Désistement (d'instance): (II) 574.

Développement durable: (II) *792-793*.

Différend:
  Objet: (II) 601-606, 609-610, *613, 616, 645, 647-654*.

Diligence (Obligation de —): (II) 706-707, 720, 724, 740, *752-753, 782-786, 788-789, 844-846, 850, 859*.
  Voir aussi *Principe de prévention*.

Document(s) (Production de —): (I) 16, 18-19, 21; (II) 679.

Dommage transfrontière: (II) 680-684, 686, 688-689, 694, 710-712, 726-738, *796-800, 839-841*.
  Relation avec le droit international général: (II) 686-689, 705-708, 719, 723-724, 741, *751-752, 782, 785-788, 790, 795-796, 799-800, 846-849, 861-862*.
  Risque important de —: (II) 705-708, 710, 719-721, 723-724, 727, 735-736, *776, 786, 788, 796-800, 802-803, 846, 849-860*.

Droit international de l'environnement: (II) 683, 686, 688-689, 705-712, 719-738, *751-753, 782-806, 840-841, 843-863*.

Droit international humanitaire: (I) 45-46, *226-229, 233-235, 251, 311, 376-377, 379, 395, 401*; (II) 580, *586-587*.
  Voir aussi *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*.

Droit international relatif aux droits de l'homme: (I) 45-46, 70, *215-217, 221-223, 226-229, 231-235, 239-247, 251, 304-311, 370-377, 379*; (II) 580, *586-587*.

Droit interne: (I) *450-465*.

E

Effectivités: (II) 702-703, *749*.

Egalité des armes (Principe de l'—): (I) *208, 246*; (II) *563, 762*.

***Erga omnes* (Obligation —):** (I) 44-45, 47, *173, 308, 387, 471, 500*.

Evaluation de l'impact sur l'environnement (Obligation d'effectuer une —): (II) 683-684, 686-688, 690, 694, 705-708, 710, 719-726, 739, 741, *751-753, 785-786, 790-806, 840-841, 844-863*.

Exception(s) préliminaire(s): (I) 15, 39-58, *155-177, 194-199, 208, 212-235, 381-389, 400-405, 445-446, 465-504*; (II) 577-578, 596-611, 657, 659-660.

  Caractère non exclusivement préliminaire: (I) 15, 41, 55, *156, 168-172, 381, 402, 445, 480, 484-487*; (II) 610, *612-614, 618-623, 639-646, 652-654*.

Expert(s): (II) 676-678, 680, 687, 689, 703, 707, 712, 726-733, 735-736, 739, *749, 838, 841, 851-852, 854-858, 860*.
  Voir aussi *Témoin(s)*.

F

Force:
  (Menace ou) emploi de la —: (II) 680-681, 683, 704-705, *744-745, 750, 807-830*.

Frais de procédure: (II) 685, 717-718, 741, *754-757, 773-775, 779, 781, 843*.

G

Génocide:
  Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe protégé: (I) 25-26, 28, 30-31, 34, 62-63, 69-70, 72, 99-109, 117-118, 122-124, 126-128, 130-131, 144-145, *271-274, 279-282, 351-354, 377-378, 446*.
    Souffrance psychologique causée par la disparition de membres du groupe protégé: (I) 70, 108-109, *301-303, 309-311*.
    Viols et autres actes de violence sexuelle: (I) 70, 100, 102-109, *287-298, 353-354, 377*.
  Complicité: (I) 25-26, 32, 34, 61, 128-129, 152, *397*.
  Déduction à partir d'une ligne de conduite: (I) 62, 65-67, 73, 71, 79, 115-116, 118-128, 139, 150-151, *165, 178-186, 199, 247-255, 275, 285, 338-339, 347, 357-361, 377-378, 390, 394, 396-397, 409-444, 446-448*.
  Définition du groupe protégé: (I) 80, 130.
  Destruction du groupe protégé, en tout ou en partie: (I) 62-65, 118-119, 126-127, 130, *412-439, 447-448, 520-522, 525-527*.
  Elément materiel *(actus reus)*: (I) 25-26, 28, 31-32, 34, 62, 67-72, 79-118, 131-146, 151, *178, 185, 346-357, 360, 371, 378-379, 390-393, 409, 433, 446*.
  Entente en vue de commettre le —: (I) 25-26, 28-30, 32, 34, 128-129, 152.
  — culturel: (I) 63, 115-116, *184, 282-284, 342-346, 374, 378*.
  Incitation directe et publique à commettre le —: (I) 25, 27, 32, 34, 128-129, 152, 154, *439, 527-554*.
  Intention spécifique *(dolus specialis)*: (I) 25-26, 28, 30, 32, 34, 62-67, 71, 73, 79-80, 82, 93, 115-116, 118-132, 137-139, 144, 146-152, *165, 167, 178-193, 247-255, 276, 280, 283, 285-286, 295-296, 298, 311-346, 357-361, 369-370, 377-379, 396-397, 409-444, 447-448, 524-527*.
  Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe: (I) 25-26, 32, 62, 72, 117.
    Viols et autres actes de violence sexuelle: (I) 72, 117, *287-298, 377-378*.

Meurtre de membres du groupe protégé : (I) 25-26, 28, 30-31, 34, 62, 68-69, 80-99, 114, 118, 122-124, 126-128, 130-131, 134-138, 140-144, 146, *185-186, 271-278, 348-351, 357, 378, 393, 422-423, 433, 436, 438, 446, 524.*
Obligation de ne pas commettre un — : (I) 61, 128-129, 151-152, *394.*
Obligation de prévenir le — : (I) 25, 27, 32, 49, 51, 67-68, 128, *238, 374, 376, 382, 389, 394, 397-398.*
Obligation de punir le — : (I) 25-27, 29-30, 32, 34, 49-51, 59, 67-68, 120, 128-129, 152-153, *184, 238, 374, 376, 382, 389, 397-398, 448, 524.*
Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entrainer sa destruction physique : (I) 25-26, 28, 30-31, 34, 62, 70-72, 109-116, 130-131, 140, 144-146, *282-287, 338-342, 347-348, 354-356, 378.*

  Déplacement forcé : (I) 71-72, 80, 111-114, 120, 126-127, 131, 134, 138-140, 151, *262, 267, 282-283, 285-286, 311-312, 338-342, 361, 369, 378-379, 408, 5*[illegible]*1.*
  « Nettoyage ethnique » : (I) 71-72, 139, 150-151, *180, 183, 191, 223, 257, 259, 261-265, 286-287, 295, 355, 421-423, 435, 526.*

Tentative de — : (I) 34, 129, 152, *343, 421.*
Transfert forcé d'enfants du groupe protégé à un autre groupe : (I) 62-63, 68.

Voir aussi *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.*

H

Humanité (Principes d'—) : (I) *225-235, 376, 379-380 ;* (II) *766.*

I

Indemnisation : (I) 29, 31, 34, 153, *193, 363 ;* (II) 582-584, 684-688, 690, 716-718, 739, 741, *773-775, 840.*

Voir aussi *Réparations.*

Intégrité territoriale : (II) 680-683, 685-686, 688-689, 696-705, 726, 738, 740, *743-750, 817-823, 826, 843.*

Voir aussi *Souveraineté territoriale.*

Intervention : (II) *627.*

J

Jonction d'instances : (II) *627-629, 675.*

Jurisprudence de la Cour internationale de Justice :

Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988 : (I) *485 ;* (II) 604, *638-639.*

Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006 : (I) 46-47.

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005 : (I) 74, 98, 130, *537* ; (II) 580-584, *585-587, 767-769*.

Opinion individuelle de M. le juge Elaraby : (II) *816*.

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), mesures conservatoires, ordonnance du 1^er^ juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000 : (II) *772*.

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), ordonnance du 1^er^ juillet 2015, C.I.J. Recueil 2015 (II) : (II) *627*, 662.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984 : (II) *620, 745*.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986 : (I) 47, 78, 87, *169-171, 390, 472, 484, 514-515, 522, 537* ; (II) *613, 620-621, 640, 821, 825, 828-829*.

Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II) : (I) 73, *364* ; (II) *836-837*.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : (I) *230* ; (II) *771*.

Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I) :

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : (I) *364* ; (II) *586-587, 774-775*.

Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952 : (I) 489-490.

Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), arrêt, C.I.J. Recueil 1972 : (I) 476, 485-486.

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I) : (I) 404, *472-473* ; (II) 604.

Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade : (I) *372-373* ; (II) *617, 771-772*.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I) : (I) 36, 45-47, 56-57, 60-67, 69-71, 74-77, 115-116, 122-126, 130, 133, 136-139, 143-144, 150-151, *162, 175-176, 178-182, 191, 195-200, 247, 252-253, 275, 282-283, 373, 393-394, 396-397, 398, 405-406, 409, 413-418, 420-423, 430-431, 435-437, 442-443, 487, 499-500, 505, 511-512, 514, 521, 523, 526-527* ; (II) *767-769*.

Opinion individuelle de M. le juge Skotnikov : (I) *198-199*.
Opinion individuelle de M. le juge Tomka : (I) *158-161, 505*.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II) : (I) 49, *474, 477-478*.

Opinion individuelle de M. le juge Shahabuddeen : (I) *216*.
Opinion individuelle de M. le juge Weeramantry : (I) *216*.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993 : (I) *199* ; (II) *768-769*.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I) : (II) *623*, 701.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008 : (I) 14-15, 36-37, 39-45, 49, 52-53, 55, 58, 60, *155-157*, *162*, *168*, *170-173*, *175-176*, *194*, *196-198*, 208, *213-214*, *219-220*, *381-382*, *384*, *388*, *401-403*, *445*, *466*, *478*, *480*, *484-486* ; (II) *623*.

Opinion dissidente de M. le juge Skotnikov : (I) *194*, *198*.
Opinion individuelle de M. le juge Tomka : (I) *156*, *163-164*, *166*.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970 : (I) *471*, *482*, *490* ; (II) *612*, *621*.

Opinion individuelle de M. le juge Fitzmaurice : (I) *169*.
Opinion individuelle de M. le juge Morelli : (I) *169*.
Opinion individuelle de M. le juge Tanaka : (I) *169*.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964 : (II) *619*.

Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963 : (I) *472*.

Opinion individuelle de M. le juge Fitzmaurice : (I) *482*.

Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica), mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2013, C.I.J. Recueil 2013* : (II) 676, *760*.

Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Dugard : (II) 843.
Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade : (II) *763*, *767*, *774*, *777-778*.

Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica), mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, C.I.J. Recueil 2013* : (II) 676, 683-685, 696-697, 712-713, 717-718, *756*, *760*, *767*, *773-774*, *813*, *829-830*, *832*.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : (II) *764*.

Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), jonction d'instances, ordonnance du 17 avril 2013, C.I.J. Recueil 2013 : (II) *628*, *630*, 673.

Opinion individuelle du juge Cançado Trindade : (II) *628*, *631*.

Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I) : (II) 673-675, 681, 683-684, 696-697, 712-714, 717-719, 740, *754-755*, *760-761*, *763*, *767*, *773*, *779*, *810*, *812*, *827*, *832*, *838*.

Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008 : (I) *501*.

Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992 : (I) 57-58, *166* ; (II) *836-837*.

Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège), ordonnance du 28 septembre 1956, C.I.J. Recueil 1956 : (II) *619*.

Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon), déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, ordonnance du 6 février 2013, C.I.J. Recueil 2013 :

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : (II) *627*.

Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2014 :

Opinion individuelle de M^{me} la juge *ad hoc* Charlesworth : (II) *795*.
Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : (II) *795*.

Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998 : (I) *476* ; (II) 602-603.

Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974 : (I) *488*.

Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974 : (I) *488*.

Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II) : (II) *745*, *843*.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : (I) *230*, *286*, *321-322*, *367-368*.

Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica) et *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 13 décembre 2013, C.I.J. Recueil 2013 :* (II) 676.

Demande de réformation du jugement n^{o} 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982 : (II) *630*.

Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), *ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J. Recueil 1995 :* (II) *795*.

Opinion dissidente de M. le juge Weeramantry : (II) *791*.

Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande) *(Cambodge c. Thaïlande), mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II) :* (I) *230* ; (II) *564-565*, *765-766*, *770*.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : (I) *230*.

*Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires *(Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt, C.I.J. Recueil 2003 :* (I) 36.

Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949 : (I) 74, 78, *159*, *398* ; (II) *745*, *819*, *824*, *859*.

Différend frontalier (Burkina Faso/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2013 :

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : (I) *230*.

INDEX

Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990 : (I) *503*.

Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua), arrêt, C.I.J. Recueil 2009 : (I) *163-164* ; (II) 681, 683-684, 694, 714-717, 724-725, *839*.

Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994 : (II) *838*.

Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II) : (II) 602, 607-608, 610, *640-642*, *644*, *646*, *653*.

Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II) : (I) 54, 77-78, *390* ; (II) 701.

Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957 : (II) *619*.

Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974 : (I) *304* ; (II) 602-603, *647*.

Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974 : (I) *304* ; (II) 602-603, *647*.

Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998 : (I) *169* ; (II) *622-623*.

Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I) : (II) *770-771*.

Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002 : (I) *486-487* ; (II) 704, *750*, *808-810*, *817*, *827*.

Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie), demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010 (I) :

  Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade : (I) *209-210*, *230* ; (II) *626-627*.

Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I) : (I) *197* ; (II) *783*.

  Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade : (I) *310*.

Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie), requête à fin d'intervention, ordonnance du 4 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II) :

  Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : (II) *627*.

Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2012 (I) : (II) *630*.

  Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : (II) *630*.

Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956 : (II) *629*.

LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2001 : (II) *755*, *767-769*

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I) : (II) *649*, 712, *821-822*.

Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I) : (I) 36, *174*, *197-198*, *220*.

Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Pays-Bas), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (III) : **(I)** *481*.

Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I) : **(I)** *383*.

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002 : **(I)** *516*.

Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II) : **(II)** *639-640, 657*.

Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique), question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954 : **(I)** 54, 57, *165-166, 374, 388, 503-504*.

Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980 : **(II)** 604, *767*.

Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969 : **(I)** *304, 514-515*.

Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2003 : **(II)** *824-825*.

Opinion individuelle du juge Simma : **(II)** *816*.

Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997 : **(I)** *166* ; **(II)** *650, 793-794, 844*.

Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie), demande tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 mars 2014, ordonnance du 22 avril 2015, C.I.J. Recueil 2015 (II) : **(II)** 573-574.

Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, C.I.J. Recueil 2014 : **(II)** 557-560, 572-573.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : **(II)** *563*.

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II) : **(I)** 50-51, *387*, 404.

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009 : **(II)** *625-626*.

Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade : **(I)** *209-230* ; **(II)** *626, 763, 771*.

Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998 : **(II)** *622, 640*.

Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998 : **(II)** *622, 640*.

Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951 : **(I)** 46-47, 64, *215-216, 225, 227, 471, 518*.

Opinion dissidente de M. le juge Alvarez : **(I)** *519*.

Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour), arrêt, C.I.J. Recueil 2008 : **(II)** 702.

Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995: (I) 54, 57, *388*.

Opinion dissidente de M. le juge Skubiszewski: (I) *474*.

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I): (I) 73; (II) 706-707, 711-712, 721-723, 726, 739, *751-752, 775-777, 782, 784-786, 788, 799-800, 802, 810, 845-847, 849*.

Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade: (II) *623-624, 776*.

Jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale:

Administration du prince von Pless, ordonnance du 4 février 1933, C.P.J.I. série A/B n° 52: (II) *618-619*.

Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7: (I) *474, 515*.

Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, ordonnance du 30 juin 1938, C.P.J.I. série A/B n° 75: (I) *484-485*; (II) *619, 621*.

Colons allemands en Pologne, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 6: (I) *490-491*.

« Communautés » gréco-bulgares, avis consultatif, 1930, C.P.J.I. série B n° 17: (I) *453*.

Concessions Mavrommatis à Jérusalem, arrêt n° 5, 1925, C.P.J.I. série A n° 5: (II) *847-848*.

Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2: (I) 48, *482, 486*.

Emprunts brésiliens, arrêt n° 15, 1929, C.P.J.I. série A n° 21: (I) *453*.

Losinger, ordonnance du 27 juin 1936, C.P.J.I. série A/B n° 67: (II) *619*.

« Lotus », arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10: *(II) 782-783*.

Pajzs, Csáky, Esterházy, ordonnance du 23 mai 1936, C.P.J.I. série A/B n° 66: (II) *619*.

Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, avis consultatif, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 44: (I) *453*.

Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9: (I) *159, 501*.

Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17: (II) *847*.

Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A n° 22: (I) *453*.

***Jus cogens*:** (I) 45, 47, *234, 238, 281, 308, 311, 318, 377, 471, 517*; (II) *816, 818*.

M

Mesure(s) conservatoire(s): (II) 557, *562-566*, 572-573, *625-626*, 673, 676, 687, 694, 697, 722, *759-781, 810-813, 829, 832, 838*.

Indication *ex officio* (de —): (II) *562, 564-566*, 675-676, *770-772*.
Modification (des —): (II) 556-561, *564*, 675-676.
Respect (des —): (II) 674-675, 681, 684-685, 696, 712-714, 717-718, 740, *754-757, 766-775, 777-781, 827*.

Mise à disposition du public des pièces de procédure et des comptes rendus d'audience: (I) 19-20, 21-24; (II) 597, 679.

N

Navigation (Droits de —): (II) 674, 680-681, 683-684, 693-694, 700, 703, 714-717, 725, 738, 740, *838-840*.

Négociation(s) (Obligation de —): (II) 598, 600-601, 603-604, 609, *647-651*.

Notification et consultation (Obligation de —): (II) 683, 707-710, 724-725, *787-789, 800, 802, 844, 860-863*.

O

Organisation des Nations Unies:

- Continuité de la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies par un nouvel Etat: (I) 35-37, *198, 220, 403*.
- Voir aussi *Assemblée générale des Nations Unies; Conseil de sécurité des Nations Unies; Continuation d'Etats*.

P

Personnes disparues: (I) 32, 70, 108-109, 153, *298-311, 377*.

- Coopération de bonne foi pour établir le sort des —: (I) 26-27, 32, 99, 108-109, 153, *303-304, 366-367, 379, 448*.
- Voir aussi *Génocide — Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe protégé — Souffrance psychologique causée par la disparition de membres du groupe protégé*.

Précédent: (I) 60, 71, 75, 116.

Preuve:

- Critère d'établissement de la —: (I) 73-74, 117-118, 146, *239-255, 368-371, 377, 379, 392, 397-399*; (II) *858-859*.
  - Déduction à partir d'une ligne de conduite: (I) 65-67, 73, 79, 115-116, 119-128, 139, 150-151, *165, 185-186, 247-255, 285, 357-361, 378, 394*.
- Modes de —: (I) 74.
  - Articles de presse, documentaires et extraits d'ouvrages: (I) 87, 89-90, 107, *276-278, 292*; (II) *838*.
  - Cartes: (II) 678, 699, 702, *749, 836, 838*.
  - Décision du procureur du TPIY de ne pas inclure le chef de génocide dans un acte d'accusation: (I) 75-76, 100, 103, 105, 107, 128, 133-134, *344, 370, 401, 405-408, 441-443*.
  - Déclarations: (I) 76-79, 81, 83-86, 88-98, 100-108, 110-111, 117, 132-133, 137, 140-141, 144, *274, 279, 289-293, 298, 323-325, 327-329, 334-338, 340, 343, 346-357, 390-392, 410, 447*; (II) 701-702, 716, *749, 838-839*.
  - Documents tirés de procédure judiciaire interne: (I) 77, 83, 86-87, 92, 104, 107, 132-133, 140-141, 144, *190-191, 290-291, 349, 408*.

Jugements et arrêts du TPIY : (I) 68, 74-75, 80, 82-84, 86, 88, 90-103, 105-108, 111-117, 120-127, 133-137, 139-145, 147-150, *179-182, 186, 190-192, 200-201, 265-275, 280-282, 284-285, 333-334, 338, 341-345, 350-351, 355, 369, 377, 392, 405, 428-429, 431, 439-440, 527.*
Photographies et vidéos : (I) 21, 87, 89-90, 104, 106, 127-128, *182, 331, 340 ;* (II) 678-679, 701, 734, *812-813, 829-830, 838.*
Rapports émanant d'organes officiels ou indépendants : (I) 76, 88-89, 91, 103, 106-107, 128, 132-133, 140-145, *256-265, 278, 297-299, 301, 377 ;* (II) 678-679, 705-706, *852-855, 857-858.*

Voir aussi *Expert(s).*

Principe de précaution : (II) *764-765, 775-777, 780, 794-795, 844.*

Principe de prévention : (II) 706, *753, 764-766, 775-777, 780, 784, 793-794, 844-846.*

Principe du pollueur payeur : (II) *795-796.*

Principes généraux du droit : (I) *372, 380 ;* (II) *563, 623-637,* 711, *760, 780, 806, 847-848.*

Publication des pièces de procédure : (I) 21-24 ; (II) 679.

R

Radiation : (II) *567,* 572-575.

Recevabilité : (I) 15, 28-31, 33, 39-44, 54-55, 58, 79, 129, *165-167, 173, 176,* 194, *214, 221, 224, 401-405, 445-446, 465-466, 480-481, 483-484 ;* (II) *836-838.*

Reconnaissance d'Etat : (I) *473-476.*

Règlement de la Cour internationale de Justice :
Article 38 : (II) 602, 604, *836.*
Article 41 : (II) *564.*
Article 43 : (I) 15 ; (II) 597, 673-674.
Article 44 : (II) 569, 580, 589, 662.
Article 47 : (II) *627.*
Article 48 : (II) 580.
Article 49 : (II) 602.
Article 53 : (I) 19 ; (II) 597, 679.
Article 54 : (II) 558, 573, 676.
Article 56 : (I) 18.
Article 57 : (I) 18, *391 ;* (II) 677-678, 726.
Article 59 : (I) *503.*
Article 60 : (II) 685, 689.
Article 61 : (I) 24 ; (II) 598, 680.
Article 62 : (I) 16 ; (II) 679.
Article 64 : (I) 20, *391 ;* (II) 677, 726.
Article 66 : (II) 676.

Article 67 : (II) 676.
Article 69 : (I) 16 ; (II) 597.
Article 70 : (I) 19.
Article 72 : (II) 598.
Article 73 : (II) 557, *625*, 673, 676, 687, *770*.
Article 74 : (II) 557, 673, 676.
Article 75 : (II) 557, *562-563*, *565*, 673, 675-676, *770-772*.
Article 76 : (II) 556, 558, *562*, 573, 675-676.
Article 78 : (I) *771*.
Article 79 : (I) 15, *168-170*, *208*, *465*, *484* ; (II) 577-578, 597, 610, *612-614*, *616-617*, *622*, *639-642*, *645-647*, *653*, 656-657, 659.
Article 80 : (I) 59-60, *208*.
Article 86 : (II) *625*.
Article 89 : (II) 572, 574.
Article 97 : (II) *754*.

Réparations : (I) 24, 26-27, 29, 31-32, 34-35, 129, 152-153, *193*, *361-366*, *377-379*, *448* ; (II) 580-584, *585-587*, 662-663, 680-681, 684-690, 703, 716-718, *750*, *773-775*, *780-781*.

Voir aussi *Indemnisation*.

Responsabilité internationale de l'Etat : (I) 44, 51-53, 57, 60-61, 79, 128-131, 133, 143, 152-153, *157-167*, *171-173*, *175-176*, *194*, *199-201*, *217*, *235-245*, *247*, *252-253*, *264*, *306*, *309*, *311*, *344*, *360*, *362-363*, *370*, *372*, *376-377*, *379*, *381-382*, *385-387*, *389*, *394-399*, *403*, *405-406*, *408*, *442*, *445-446*, *448*, *477*, *479-480*, *482*, *492-497*, *500-501*, *503-505*, *523* ; (II) *766-767*, *780*, *840*.

Responsabilité pénale des individus : (I) 60-61, 143, *239-240*, *247*, *252*, *344*, *369-371*, *389*, *394-399*, *408*, *442*, *504-505*.

S

Sentences arbitrales :

Bolivar Railway Company (1903) : (I) *493*.
Cinquième sentence Alexander (10 mars 1900) : (II) 686, 688-689, 694.
Concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce/France), réclamations nos 11 et 4 (24 juillet 1956) : (I) 53-54, *384*, *487-489*, *495*.
Deuxième sentence Alexander (20 décembre 1897) : (II) 680-683, 685-686, 688-689, 694, 696-697, 699, 703, *831*, *835*.
Fonderie du Trail (16 avril 1938 et 11 mars 1941) : (II) *840*.
Première sentence Alexander (30 septembre 1897) : (II) 680-683, 685-686, 688-689, 694, 696, 698-700, 703, *746-749*, *831-832*, *834*, *836*.
Quatrième sentence Alexander (26 juillet 1899) : (II) 686, 688-689, 694.
Robert E. Brown (Etats-Unis c. Grande-Bretagne) (23 novembre 1923) : (I) *488-489*.
Sentence Cleveland (Costa Rica c. Nicaragua) (22 mars 1888) : (II) 680-686, 688-689, 693, 696-698, 700, 703, 708, 710-712, 714-716, *746-749*, *831*, *834-835*, *839-840*.
Troisième sentence Alexander (22 mars 1898) : (II) 686, 688-689, 694, 697, 700, 703, *748*, *835*.

Souveraineté territoriale: (II) 681-683, 685, 688, 690, 696-705, 707, 710, 714, 717, 726, 728, 738, 740, *743-750, 766, 783-784, 790, 794, 808-810, 817-820, 831-838, 843.*

Voir aussi *Intégrité territoriale.*

Statut de la Cour internationale de Justice:

Article 31: (I) 15; (II) 596-597, 673-674.
Article 34: (I) 15; (II) 597.
Article 35: (I) *213.*
Article 36: (I) *472;* (II) *633, 637, 639,* 673, 690-691.
Article 38: (I) *498, 514;* (II) *782, 847, 848.*
Article 40: (I) 15; (II) 596, 602, 673-674, *836.*
Article 41: (II) 556-557, *564,* 673, 675-676, 687, 694, *762, 770.*
Article 48: (II) 569, 572, 577, 580, 589, 656, 659, 662.
Article 49: (I) 16.
Article 59: (I) *503.*
Article 62: (I) *503.*
Article 63: (I) 15, 597, 673-674.
Article 64: (II) 718, *754-757.*

Succession à la responsabilité: (I) 44, 53-58, 129, *157, 161, 163-166, 172-177, 196-197, 383-385, 387-388, 405, 445-446, 487-492, 497-502, 503.*

Succession d'Etats: (I) 53-54, *166, 196, 383-385, 403, 475-476, 493, 502.*

T

Témoin(s): (I) 17-22, 24, 77, 79, 83-86, 90, 92, 96, 101, 104, 133, 137, 141, *320, 324, 334-338, 340, 349, 352-353, 378.*

Voir aussi *Expert(s); Preuve — Modes de preuve — Déclarations.*

Tribunal international du droit de la mer (TIDM): (II) *751, 848.*

Tribunal militaire international de Nuremberg: (I) *234, 239, 519-520.*

Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (tribunal de Tokyo): (I) *519-520.*

Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR): (I) 72, *183, 234, 247-249, 295-296, 338-339, 358-359, 377, 395, 397-398, 412, 416-417, 426-432, 441, 513, 524, 527-529, 542-554.*

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY): (I) 61, 65-67, 69-71, 76-79, 87, 132-133, *199-200, 232-234, 249-252, 282-284, 296, 298, 313-319, 322, 346, 358, 369-370, 377-378, 389, 395-398, 408, 412-414, 416-426, 428-432, 436, 439-441, 504-523, 525, 548-549, 552.*

Voir aussi *Preuve — Modes de preuve — Décision du procureur du TPIY de ne pas inclure le chef de génocide dans un acte d'accusation* et *Jugements et arrêts du TPIY.*

Annexe

LISTE DES TRAITÉS, CONVENTIONS ET DÉCLARATIONS CITÉS[1]

Accord de cession territoriale entre la Bolivie et le Chili (18 mai 1895): (II) 599.

Accord de coopération en matière de recherche des personnes disparues entre la République de Croatie et la République fédérale de Yougoslavie (17 novembre 1995): (I) *302-303*.

Accord régional concernant les mouvements transfrontières de déchets dangereux (11 décembre 1992): (II) 737-738.

Accord sur la normalisation des relations entre la République de Croatie et la République fédérale de Yougoslavie (23 août 1996):

Article 1: (I) *476*.
Article 6: (I) *299*.

Accord sur les questions de succession entre les Etats issus de la dissolution de l'ex-Yougoslavie (29 juin 2001): (I) 54, *385*.

Annexe F, article 2: (I) *166*, *502*.
Préambule: (I) *403*.

Accord sur les zones frontalières protégées entre le Nicaragua et le Costa Rica dans le cadre du système international de zones protégées pour la paix (Accord SIAPAZ) (15 décembre 1990): (II) 686-689, 737-738.

Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (Acte final d'Helsinki) (1er août 1975): (II) *745*.

Charte de l'Organisation des Etats américains (30 avril 1948): (II) *633-634*, *636*, 680, *843*.

Article 1: (II) 681, *807*.
Article 19: (II) 681, *807*.
Article 21: (II) 681, 683, 704-705, *744*, *807*.
Article 22: (II) 683, 704, *807*.
Article 26: (II) *636*.
Article 29: (II) 681, *807*.

Charte des Nations Unies (26 juin 1945): (I) *376*, (II) 680, *843*.

Article 1: (I) *229*.
Article 2: (II) 681, 683, 704, *750*, *783*, *807-808*, *810*, *813-830*.
Article 7: (I) *506*.
Article 13: (I) *229*.
Article 36: (II) *815*.
Article 41: (I) *508*.

---

[1] Cette liste a été établie sur la seule base des références citées dans le texte de la langue originale.

  Article 42: (II) *825.*
  Article 51: (II) *825.*
  Article 55: (I) *229.*
  Article 92: (I) *506*; (II) *815.*
  Préambule: (I) *228-229.*

Convention centraméricaine pour la protection de l'environnement (12 décembre 1989): (II) 737-738.

Convention concernant la conservation de la biodiversité et la protection des zones prioritaires de faune et de flore sauvages d'Amérique centrale (5 juin 1992): (II) 674, 686-689, 737-738.

  Article 13: (II) 708-710.
  Article 33: (II) 708-710.

Convention d'armistice entre la Bolivie et le Chili (4 avril 1884) (Convention d'armistice de Valparaiso): (II) 599, 606.

Convention des Nations Unies contre la torture (10 décembre 1984): (I) *227.*

Convention des Nations Unies sur la diversité biologique (5 juin 1992): (II) 674, 686-689.

  Article 3: (II) 737-738.
  Article 8: (II) 737-738.
  Article 14: (II) 723, *798-799, 845, 848.*

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) (10 décembre 1982):

  Article 206: (II) *848.*

Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités (23 août 1978): (I) *403.*

  Article 2: (I) *468-469.*
  Article 6: (I) *476.*
  Article 9: (I) *470.*
  Article 23: (I) *404.*
  Article 39: (I) *388.*

Convention de Vienne sur le droit des traités (23 mai 1969):

  Article 11: (I) *469.*
  Article 27: (I) *493.*
  Article 28: (I) 43, 49, 51, *382, 403, 478, 480.*
  Article 31: (I) 64, *395, 497, 501.*
  Article 53: (I) *517.*
  Article 73: (I) *469.*

Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (25 janvier 1974):

  Article 2: (I) 50.

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (20 décembre 2006):

Article 2: (I) *302.*
Article 5: (I) *305.*
Préambule: (I) *305.*

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (21 décembre 1965): (I) *226-227.*

Article 22: (I) *472-473.*

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (9 décembre 1948): (I) 14-154, *155-554.*

Article I: (I) 24-25, 27, 32, 46, 50, 80, *162, 412.*
Article II: (I) 24-26, 29-30, 32, 34, 61-72, 74, 79-80, 98-99, 108-111, 113-118, 122-124, 126-131, 138-140, 142, 144-146, *179, 186, 283, 286, 289-290, 298, 301, 309-311, 346-348, 351, 354, 356-357, 362, 378, 393-394, 420-423, 432-433, 436, 438-439, 446-447, 486, 513, 520, 524.*
Article III: (I) 24-25, 27, 30, 32, 34, 45-46, 49, 55-56, 128-129, 152, *162, 199-201, 307, 389, 396-397, 513, 527-529.*
Article IV: (I) 24-25, 27, 32, 50, *235.*
Article V: (I) 24, 50.
Article VI: (I) 152, *160-161, 184, 200.*
Article IX: (I) 15, 42-43, 44-49, 51-60, 153, *157-165, 167, 172, 175-176, 195-196, 199-200, 208, 213, 235-238, 381, 385-389, 395, 403-405, 471, 476-477, 482, 497-498, 500, 504, 512, 522-523.*
Article XI: (I) *482.*
Préambule: (I) 64, 68, *215, 225-226, 410, 519.*

Convention relative à la démarcation entre le Costa Rica et le Nicaragua (Convention Pacheco-Matus) (27 mars 1896): (II) *681, 683, 693-694, 696, 698.*

Article I: (II) *693-694, 747.*
Article II: (II) 694.

Convention relative aux droits de l'enfant (20 novembre 1989): (I) *227-228.*

Convention relative aux zones humides d'importance internationale (Convention de Ramsar) (2 février 1971): (II) 673-674, 678-679, 681, 683-684, 686-689, 691, 702, 705-706, 721, 724, *844, 850-851, 853-863.*

Article 3: (II) 708-709, 725, 737-738, *861-863.*
Article 5: (II) 681, 708-709, 725, *861-863.*

Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (17 mars 1992):

Article 6: (II) *848.*

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (18 décembre 1979): (I) *227.*

Convention sur le statut des réfugiés (28 juillet 1951): (I) *226.*

Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Convention d'Espoo) (25 février 1991): (II) *801-803, 805-806, 848.*

Article 2: (II) *801-802, 845.*
Article 3: (II) *788, 802.*
Article 5: (II) *802.*
Article 6: (II) *802-803.*
Article 15: (II) *803.*
Appendice I: (II) *803-805.*
Appendice II: (II) *803.*
Appendice III: (II) *803-804.*

Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (26 novembre 1968):

Article 1: (I) 50.

Convention tendant à soumettre la question de la validité du traité de 1858 à l'arbitrage du président des Etats-Unis (24 décembre 1886): (II) *693.*

Conventions de Genève sur le droit international humanitaire et leurs protocoles additionnels (12 août 1949 et 8 juin 1977): (I) *229-330.*

Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio) (14 juin 1992):

Principe 2: (II) *784.*
Principe 10: (II) *802.*
Principe 15: (II) *794-795.*
Principe 17: (II) *797-798, 845.*
Principe 19: (II) *788.*

Déclaration des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (18 décembre 1992):

Article 1: (I) *304-305.*

Déclaration des principes juridiques régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique (13 décembre 1963): (I) *519.*

Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm) (16 juin 1972):

Principe 1: (II) *792.*
Principe 21: (II) *784.*
Principe 24: (II) *794.*

Déclaration universelle des droits de l'homme (10 décembre 1948): (I) *231, 367, 519.*

Préambule: (I) *232.*

Pacte Briand-Kellogg (27 août 1928):

Article 1: (II) *814.*

Pacte de la Société des Nations (28 juin 1919):
Article 11 : (II) *814*.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (16 décembre 1966): (I) *226-227, 519*.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (16 décembre 1966): (I) *227, 519*.

Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement (4 octobre 1991): (II) *848*.

Protocole de coopération entre la commission gouvernementale de la République fédérale de Yougoslavie chargée des affaires humanitaires et de la question des personnes disparues et la commission gouvernementale de la République de Croatie chargée de la question des personnes détenues et des personnes disparues (17 avril 1996): (I) *302*.

Protocole de Tegucigalpa se rapportant à la Charte de l'Organisation des Etats d'Amérique centrale (13 décembre 1991): (II) 737-738.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale (17 juillet 1998):
Article 6 : (I) *394*.
Article 9 : (I) *395*.
Article 22 : (I) *395*.
Eléments de crime : (I) *395*.

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (25 mai 1993):
Article 4 : (I) *394, 513, 520*.
Article 16 : (I) *406*.
Article 18 : (I) *406*.

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (8 novembre 1994):
Article 2 : (I) *394*.

Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogotá) (30 avril 1948): (II) 597, 601, *632-639*.
Article VI : (II) 601-602, 605-610, *613, 634-635, 640-642, 644-646, 652-654*.
Article XXXI : (II) 596, 600-602, 605-606, 610-611, *616, 632-640, 642, 644, 652, 654*, 657, 673-674, 690-691.
Article XXXIII : (II) 606.
Article LX : (II) 596.

Traité de limites territoriales entre la Bolivie et le Chili (6 août 1874): (II) 599.

Traité de limites territoriales entre le Chili et la Bolivie (10 août 1866): (II) 599.

Traité de limites territoriales entre le Costa Rica et le Nicaragua (15 avril 1858): (II) 674, 680-683, 685-689, 693-694, 696, 703, 708, 711-712, 724-726, 738, 740, *747, 749, 810, 822, 829, 838-840*.
Article II : (II) 693, 697, 700, *746, 748, 831, 834*.

Article VI : (II) 684, 693, 700, 703, 714-716, 746.
Article IX : (II) 680-681, 683, 704.

Traité de paix entre les Républiques du Pérou et du Chili (Traité d'Ancón) (20 octobre 1883) :
Article 3 : (II) *643.*

Traité de paix et d'amitié entre la Bolivie et le Chili (20 octobre 1904) : (II) 600-605, 609-610, *640-641, 643-646, 652-654.*
Article I : (II) 606.
Article II : (II) 606-607, *643.*
Article III : (II) 606, 608.
Article IV : (II) 607-608.
Article V : (II) 607-608.
Article VI : (II) 606-608.
Article VII : (II) 606-608.
Article VIII : (II) 607-608.
Article IX : (II) 607-608.
Article X : (II) 607-608.
Article XI : (II) 607-608.

Traité entre la Bolivie et le Pérou sur la démarcation des frontières (23 septembre 1902) : (II) *643.*

Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes (27 janvier 1967) : (I) *519.*

ENGLISH INDEX[1]

A

Accessibility of the pleadings and the oral proceedings to the public: (I) 19-20, 21-24; (II) 597, 679.

Admissibility: (I) 15, 28-31, 33, 39-44, 54-55, 58, 79, 129, *165-167*, *173*, *176*, 194, *214*, *221*, *224*, *401-405*, *445-446*, *465-466*, *480-481*, *483-484*; (II) *836-838*.

Advisory opinion: (II) 629-630.

Arbitral awards:
- *Bolivar Railway Company* (1903): (I) *493*.
- *Cleveland Award (Costa Rica* v. *Nicaragua)* (22 March 1888): (II) 680-686, 688-689, 693, 696-698, 700, 703, 708, 710-712, 714-716, *746-749*, *831*, *834-835*, *839-840*.
- *Fifth Alexander Award* (10 March 1900): (II) 686, 688-689, 694.
- *First Alexander Award* (30 September 1897): (II) 680-683, 685-686, 688-689, 694, 696, 698-700, 703, *746-749*, *831-832*, *834*, *836*.
- *Fourth Alexander Award* (26 July 1899): (II) 686, 688-689, 694.
- *Lighthouses Arbitration (Greece/France), Claims Nos. 11 and 4* (24 July 1956): (I) 53-54, *384*, *487-489*, *495*.
- *Robert E. Brown (United States* v. *Great Britain)* (23 November 1923): (I) *488-489*.
- *Second Alexander Award* (20 December 1897): (II) 680-683, 685-686, 688-689, 694, 696-697, 699, 703, *831*, *835*.
- *Third Alexander Award* (22 March 1898): (II) 686, 688-689, 694, 697, 700, 703, *748*, *835*.
- *Trail Smelter* (16 April 1938 and 11 March 1941): (II) *840*.

C

Capacity of being a party in the present proceedings: (I) 41, *197-198*.

Consultation:
- See also *Notification and consultation (Obligation of —)*.

---

[1] Italicized page numbers are references to the text of separate or dissenting opinions or declarations.

Continuation of States: (I) 35-37, 41-42, *164-165*, *213-214*, *375-376*, *383-385*, *403*, *445-446*.

See also *United Nations Organization — Continuity of membership in the United Nations Organization by a new State.*

Costs of proceedings: (II) 685, 717-718, 741, *754-757*, *773-775*, *779*, *781*, *843*.

Counter-claim(s): (I) 16, 28-31, 33-35, 39, 59-60, 129-154, *186-193*, *339-340*, *393*, *448-449*, *527-554*; (II) *626-627*, 674-675.

Crime(s) against humanity: (I) 64, 80, *233-234*, *238*, *254*, *280*, *295*, *411*, *524*, *527*.

D

Decisions of the International Court of Justice:

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II): (II) *745*, *843*.

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *230*, *286*, *321-322*, *367-368*.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. *Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I)*:

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *364*; (II) *586-587*, *774-775*.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. *Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II)*: (I) 73, *364*; (II) *836-837*.

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *230*; (II) *771*.

Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. *Iran), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*: (I) *489-490*.

Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. *Pakistan), Judgment, I.C.J. Reports 1972*: (I) *476*, *485-486*.

Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982: (II) *630*.

Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina *v.* Yugoslavia), Preliminary Objections *(Yugoslavia* v. *Bosnia and Herzegovina), Judgment, I.C.J. Reports 2003*: (I) 36.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. *Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*: (I) 36, 45-47, 56-57, 60-67, 69-71, 74-77, 115-116, 122, 126, 130, 133, 136-139, 143-144, 150-151, *162*, *175-176*, *178-182*, *191*, *195-200*, *247*, *252-253*, *275*, *282-283*, *373*, *393-394*, *396-397*, 398, *405-406*, *409*, *413-418*, *420-423*, *430-431*, *435-437*, *442-443*, *487*, *499-500*, *505*, *511-512*, *514*, *521*, *523*, *526-527*; (II) *767-769*.

Separate opinion of Judge Skotnikov: (I) *198-199*.
Separate opinion of Judge Tomka: (I) *158-161*, *505*.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. *Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)* : **(I)** 49, 474, 477-478.

Separate opinion of Judge Shahabuddeen : **(I)** *216*.
Separate opinion of Judge Weeramantry : **(I)** *216*.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. *Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993* : **(I)** *199*; **(II)** *768-769*.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. *Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (I)* : **(II)** *623*, 701.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. *Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008* : **(I)** 14-15, 36-37, 39-45, 49, 52-53, 55, 58, 60, *155-157, 162, 168, 170-173, 175-176, 194, 196-198*, 208, *213-214, 219-220, 381-382, 384, 388, 401-403, 445, 466, 478, 480, 484-486*; **(II)** *623*.

Dissenting opinion of Judge Skotnikov : **(I)** *194, 198*.
Separate opinion of Judge Tomka : **(I)** *156, 163-164, 166*.

Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. *Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)* : **(I)** *404, 472-473*; **(II)** 604.

Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade : **(I)** *372-373*; **(II)** *617, 771-772*.

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. *Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005* : **(I)** 74, 98, 130, 537; **(II)** 580-584, *585-587, 767-769*.

Separate opinion of Judge Elaraby : **(II)** *816*.

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. *Uganda), Order of 1 July 2015, I.C.J. Reports 2015 (II)* : **(II)** *627*, 662.

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. *Uganda), Provisional Measures, Order of 1 July 2000, I.C.J. Reports 2000* : **(II)** *772*.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006* : **(I)** 46-47.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002* : **(I)** *516*.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. *Spain), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964* : **(II)** *619*.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. *Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970* : **(I)** *471, 482, 490*; **(II)** *612, 621*.

Separate opinion of Judge Fitzmaurice : **(I)** *169*
Separate opinion of Judge Morelli : **(I)** *169*.
Separate opinion of Judge Tanaka : **(I)** *169*.

Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988* : **(I)** *485*; **(II)** 604, *638-639*.

Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. *Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua* v. *Costa Rica), Provisional Measures, Order of 16 July 2013, I.C.J. Reports 2013:* (II) 676, *760.*

Dissenting opinion of Judge *ad hoc* Dugard: (II) 843.

Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade: (II) *763, 767, 774, 777-778.*

Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. *Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua* v. *Costa Rica), Provisional Measures, Order of 22 November 2013, I.C.J. Reports 2013:* (II) 676, 683-685, 696-697, 712-713, 717-718, *756, 760, 767, 773-774, 813, 829-830, 832.*

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (II) *764.*

Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. *Nicaragua), Joinder of Proceedings, Order of 17 April 2013, I.C.J. Reports 2013:* (II) *628, 630,* 673.

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (II) *628, 631.*

Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. *Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I):* (II) 673-675, 681, 683-684, 696-697, 712-714, 717-719, 740, *754-755, 760-761, 763, 767, 773, 779, 810, 812, 827, 832, 838.*

Certain Norwegian Loans (France v. *Norway), Order of 28 September 1956, I.C.J. Reports 1956:* (II) *619.*

Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992:* (I) 57-58, *166;* (II) *836-837.*

Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 2008:* (I) *501.*

Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. *Costa Rica)* and *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua), Provisional Measures, Order of 13 December 2013, I.C.J. Reports 2013:* (II) 676.

Corfu Channel (United Kingdom v. *Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949:* (I) 74, 78, *159, 398;* (II) *745, 819, 824, 859.*

Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. *Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009:* (I) *163-164;* (II) 681, 683-684, 694, 714-717, 724-725, *839.*

East Timor (Portugal v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995:* (I) 54, 57, *388.*

Dissenting opinion of Judge Skubiszewski: (I) *474.*

Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. *Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974:* (I) *488.*

Fisheries Jurisdiction (Spain v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998:* (I) *476;* (II) 602-603.

Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. *Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974:* (I) *488.*

Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger), Judgment, I.C.J. Reports 2013:

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *230.*

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997: (I) *166;* (II) *650, 793-794, 844.*

Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2012 (I): (II) *630*.

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (II) *630*.

Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956: (II) *629*.

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. *Italy), Application for Permission to Intervene, Order of 4 July 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*:

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (II) *627*.

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. *Italy), Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010 (I)*:

Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *209-210, 230*; (II) *626-627*.

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. *Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I)*: (I) *197*; (II) *783*.

Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *310*.

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*: (I) *486-487*; (II) 704, *750, 808-810, 817, 827*.

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. *Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*: (I) *170*; (II) *622-623*.

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. *Nigeria), Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996 (I)*: (II) *770-771*.

Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990: (I) *503*.

LaGrand (Germany v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*: (II) *755, 767-769*.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I): (II) *649*, 712, *821-822*.

Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. *Belgium), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*: (I) 36, *174, 197-198, 220*.

Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. *Netherlands), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (III)*: (I) *481*.

Legality of Use of Force (Yugoslavia v. *Belgium), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I)*: (I) *383*.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*: (II) *620, 745*.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*: (I) 47, 78, 87, *169-171, 390, 472, 484, 514-515, 522, 537*; (II) *613, 620-621, 640, 821, 825, 828-829*.

Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. *France, United Kingdom and United States of America), Preliminary Question, Judgment, I.C.J. Reports 1954*: (I) 54, 57, *165-166, 374, 388, 503-504*.

Northern Cameroons (Cameroon v. *United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963*: (I) *472*.

Separate opinion of Judge Sir Fitzmaurice: (I) *482*.

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969: (I) *304, 514-515.*

Nuclear Tests (Australia v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*: (I) *304*; (II) 602-603, *647.*

Nuclear Tests (New Zealand v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*: (I) *304*; (II) 602-603, *647.*

Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. *Chile), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*: (II) *639-640, 657.*

Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003*: (II) *824-825.*

Separate opinion of Judge Simma: (II) *816.*

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. *Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I)*: (I) 73; (II) 706-707, 711-712, 721-723, 726, 739, *751-752, 775-777, 782, 784-786, 788, 799-800, 802, 810, 845-847, 849.*

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (II) *623-624, 776.*

Question of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. *United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*: (II) *622, 640.*

Question of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. *United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*: (II) *622, 640.*

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. *Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*: (I) 50-51, *387, 404.*

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. *Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*: (II) *625-626.*

Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *209-230*; (II) *626, 763, 771.*

Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. *Australia), Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014*: (II) 557-560, 572-573.

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (II) *563.*

Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. *Australia), Request for the Modification of the Order Indicating Provisional Measures of 3 March 2014, Order of 22 April 2015, I.C.J. Reports 2015 (II)*: (II) 573-574.

Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand *v.* France) *Case, Order of 22 September 1995, I.C.J. Reports 1995*: (II) *795.*

Dissenting opinion of Judge Weeramantry: (II) *791.*

Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia *v.* Thailand) *(Cambodia* v. *Thailand), Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*: (I) *230*; (II) *564-565, 765-766, 770.*

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: (I) *230.*

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951: **(I)** 46-47, 64, *215-216, 225, 227, 471, 518*.

Dissenting opinion of Judge Alvarez: **(I)** *519*.

Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. *India), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*: **(II)** *619*.

Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008: **(II)** 702.

Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*: **(I)** 54, 77-78, *390*; **(II)** 701.

Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*: **(II)** 602, 607-608, 610, 640-*642, 644, 646, 653*.

Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994: **(II)** *838*.

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. *Iran), Judgment, I.C.J. Reports 1980*: **(II)** 604, *767*.

Whaling in the Antarctic (Australia v. *Japan), Declaration of Intervention of New Zealand, Order of 6 February 2013, I.C.J. Reports 2013*:

Separate opinion of Judge Cançado Trindade: **(II)** *627*.

Whaling in the Antarctic (Australia v. *Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014*:

Separate opinion of Judge *ad hoc* Charlesworth: **(II)** *795*.
Separate opinion of Judge Cançado Trindade: **(II)** *795*.

Decisions of the Permanent Court of International Justice:

Brazilian Loans, Judgment No. 15, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 21: **(I)** *453*.

Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7: **(I)** *474, 515*.

Factory at Chorzow, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9: **(I)** *159, 501*.

Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17: **(II)** *847*.

Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 19 August 1929, P.C.I.J., Series A, No. 22: **(I)** *453*.

German Settlers in Poland, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 6: **(I)** *490-491*.

Greco-Bulgarian "Communities", Advisory Opinion, 1930, P.C.I.J., Series B, No. 17: **(I)** *453*.

Losinger, Order of 27 June 1936, P.C.I.J., Series A/B, No. 67: **(II)** *619*.

"Lotus", Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10: *(II) 782-783*.

Mavrommatis Jerusalem Concessions, Judgment No. 5, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 5: **(II)** *847-848*.

Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2: **(I)** 48, *482, 486*.

Pajzs, Csáky, Esterházy, Order of 23 May 1936, P.C.I.J., Series A/B, No. 66: **(II)** *619*.

Panevezys-Saldutiskis Railway, Order of 30 June 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 75: **(I)** *484-485*; **(II)** *619, 621*.

Prince von Pless Administration, Order of 4 February 1933, P.C.I.J. Series A/B, No. 52: (II) *618-619*.

Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44: (I) *453*.

Diligence (Obligation of —): (II) 706-707, 720, 724, 740, *752-753, 782-786, 788-789, 844-846, 850, 859*.

See also *Principle of prevention*.

Discontinuance (of proceedings): (II) 574.

Dispute:

Subject-matter: (II) 601-606, 609-610, *613, 616, 645, 647-654*.

Document(s) (Production of —): (I) 16, 18-19, 21; (II) 679.

Domestic law: (I) *450-465*.

E

***Effectivités*:** (II) 702-703, *749*.

Environmental Impact Assessment (Obligation to conduct an —): (II) 683-684, 686-688, 690, 694, 705-708, 710, 719-726, 739, 741, *751-753, 785-786, 790-806, 840-841, 844-863*.

Equality of arms (Principle of —): (I) *208, 246*; (II) *563, 762*.

***Erga omnes* (Obligation —):** (I) 44-45, 47, *173, 308, 387, 471, 500*.

Eritrea-Ethiopia Claims Commission: (I) *398-399*.

European Court of Human Rights (ECHR): (I) *244-247, 286-287, 301, 306, 308-310, 377*.

Expert(s): (II) 676-678, 680, 687, 689, 703, 707, 712, 726-733, 735-736, 739, *749, 838, 841, 851-852, 854-858, 860*.

See also *Witness(es)*.

F

Force:

(Threat or) use of —: (II) 680-681, 683, 704-705, *744-745, 750, 807-830*.

G

General principles of law : (I) *372, 380;* (II) *563, 623-637,* 711, *760, 780, 806, 847-848.*

Genocide :

Actus reus : (I) 25-26, 28, 31-32, 34, 62, 67-72, 79-118, 131-146, 151, *178, 185, 346-357, 360, 371, 378-379, 390-393, 409, 433, 446.*
Attempt to commit — : (I) 34, 129, 152, *343, 421.*
Causing serious bodily or mental harm to members of the protected group : (I) 25-26, 28, 30-31, 34, 62-63, 69-70, 72, 99-109, 117-118, 122-124, 126-128, 130-131, 144-145, *271-274, 279-282, 351-354, 377-378, 446.*

Psychological suffering caused by the disappearance of members of the protected group : (I) 70, 108-109, *301-303, 309-311.*
Rape and other acts of sexual violence : (I) 70, 100, 102-109, *287-298, 353-354, 377.*

Complicity : (I) 25-26, 32, 34, 61, 128-129, 152, *397.*
Conspiracy to commit — : (I) 25-26, 28-30, 32, 34, 128-129, 152.
Cultural — : (I) 63, 115-116, *184, 282-284, 342-346, 374, 378.*
Definition of the protected group : (I) 80, 130.
Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction : (I) 25-26, 28, 30-31, 34, 62, 70-72, 109-116, 130-131, 140, 144-146, *282-287, 338-342, 347-348, 354-356, 378.*

"Ethnic cleansing" : (I) 71-72, 139, 150-151, *180, 183, 191, 223, 257, 259, 261-265, 286-287, 295, 355, 421-423, 435, 526.*
Forced displacement : (I) 71-72, 80, 111-114, 120, 126-127, 131, 134, 138-140, 151, *262, 267, 282-283, 285-286, 311-312, 338-342, 361, 369, 378-379, 408, 521.*

Destruction of the protected group, in whole or in part : (I) 62-65, 118-119, 126-127, 130, *412-439, 447-448,* 520-522, *525-527.*
Direct and public incitement to commit — : (I) 25, 27, 32, 34, 128-129, 152, 154, *439, 527-554.*
Forcibly transferring children of the group to another group : (I) 62-63, 68.
Inferred from certain patterns of conduct : (I) 62, 65-67, 73, 71, 79, 115-116, 118-128, 139, 150-151, *165, 178-186, 199, 247-255, 275, 285, 338-339, 347, 357-361, 377-378, 390, 394, 396-397, 409-444, 446-448.*
Killing members of the protected group : (I) 25-26, 28, 30-31, 34, 62, 68-69, 80-99, 114, 118, 122-124, 126-128, 130-131, 134-138, 140-144, 146, *185-186, 271-278, 348-351, 357, 378, 393, 422-423, 433, 436, 438, 446, 524.*
Measures to prevent births within the group : (I) 25-26, 32, 62, 72, 117.

Rape and other acts of sexual violence : (I) 72, 117, *287-298, 377-378.*

Obligation not to commit — : (I) 61, 128-129, 151-152, *394.*
Obligation to prevent — : (I) 25, 27, 32, 49, 51, 67-68, 128, *238, 374, 376, 382, 389, 394, 397-398.*
Obligation to punish — : (I) 25-27, 29-30, 32, 34, 49-51, 59, 67-68, 120, 128-129, 152-153, *184, 238, 374, 376, 382, 389, 397-398, 448, 524.*
Specific intent *(dolus specialis)* : (I) 25-26, 28, 30, 32, 34, 62-67, 71, 73, 79-80, 82, 93, 115-116, 118-132, 137-139, 144, 146-152, *165, 167, 178-193, 247-*

255, 276, 280, 283, 285-286, 295-296, 298, 311-346, 357-361, 369-370, 377-379, 396-397, 409-444, 447-448, 524-527.

See also *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.*

H

Human Rights Committee: (I) *301.*

Humanity (Principles of —): (I) *225-235, 376, 379-380;* (II) *766.*

I

Individual criminal responsibility: (I) 60-61, 143, *239-240, 247, 252, 344, 369-371, 389, 394-399, 408, 442, 504-505.*

Inter-American Court of Human Rights (IACtHR): (I) *230, 232-234, 240-244, 246-247, 301, 306-310, 329-330, 345, 377;* (II) *762.*

International Criminal Court (ICC): (I) *394-395.*

International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR): (I) 72, *183, 234, 247-249, 295-296, 338-339, 358-359, 377, 395, 397-398, 412, 416-417, 426-432, 441, 513, 524, 527-529, 542-554.*

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY): (I) 61, 65-67, 69-71, 76-79, 87, 132-133, *199-200, 232-234, 249-252, 282-284, 296, 298, 313-319, 322, 346, 358, 369-370, 377-378, 389, 395-398, 408, 412-414, 416-426, 428-432, 436, 439-441, 504-523, 525, 548-549, 552.*

See also *Proof — Methods of Proof — ICTY Prosecutor's decision not to include a charge of genocide in an indictment* and *Judgments of the ICTY.*

International environmental law: (II) 683, 686, 688-689, 705-712, 719-738, *751-753, 782-806, 840-841, 843-863.*

International human rights law: (I) 45-46, 70, *215-217, 221-223, 226-229, 231-235, 239-247, 251, 304-311, 370-377, 379;* (II) 580, *586-587.*

International humanitarian law: (I) 45-46, *226-229, 233-235, 251, 311, 376-377, 379, 395, 401;* (II) 580, *586-587.*

See also *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.*

International Law Commission (ILC): (I) *525, 528.*

Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001): (I) *160, 381-382, 403, 495-497.*

Article 2: (I) *382.*

  Article 3: (I) 61.
  Article 10: (I) 44, 51-53, *173, 175-176, 382, 479-480, 492-497.*
  Article 13: (I) 52, *382, 404.*

 Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities (2001): (II) 730.

  Article 2: (II) *796-797.*
  Article 3: (II) *844.*
  Article 7: (II) *845-846, 848-849, 859.*
  Article 8: (II) *787-788.*
  Article 9: (II) *787.*

 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (1996): (I) 63, 69, *413, 513, 525, 528.*

International Military Tribunal for the Far East (Tokyo Tribunal): (I) *519-520.*

International Military Tribunal of Nuremberg: (I) *234, 239, 519-520.*

International State responsibility: (I) 44, 51-53, 57, 60-61, 79, 128-131, 133, 143, 152-153, *157-167, 171-173, 175-176, 194, 199-201, 217, 235-245, 247, 252-253, 264, 306, 309, 311, 344, 360, 362-363, 370, 372, 376-377, 379, 381-382, 385-387, 389, 394-399, 403, 405-406, 408, 442, 445-446, 448, 477, 479-480, 482, 492-497, 500-501, 503-505, 523;* (II) *766-767, 780, 840.*

International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS): (II) *751, 848.*

Intervention: (II) *627.*

J

Joinder of cases: (II) *627-629,* 675.

Jurisdiction of the International Court of Justice: (II) 596-610, 690-691.

 Ratione materiae: (I) 41, 56, *158, 164, 388, 405, 481;* (II) *639.*
 Ratione personae: (I) *474-475, 481-482;* (II) *639.*
 Ratione temporis: (I) 15, 28-30, 33, 42-44, 48-58, 153, *155-165, 168-177, 194-199, 212-223, 381-389, 401-405, 445-446, 465-504;* (II) *639.*

Jus cogens: (I) 45, 47, *234, 238, 281, 308, 311, 318, 377, 471, 517;* (II) *816, 818.*

M

Missing persons: (I) 32, 70, 108-109, 153, *298-311, 377.*

 Co-operation in good faith in order to settle the fate of the —: (I) 26-27, 32, 99, 108-109, 153, *303-304, 366-367, 379, 448.*

 See also *Genocide — Causing serious bodily or mental harm to members of the protected group — Psychological suffering caused by the disappearance of members of the protected group.*

N

Navigation (Rights of —): (II) 674, 680-681, 683-684, 693-694, 700, 703, 714-717, 725, 738, 740, *838-840*.

Negotiation(s) (Obligation of —): (II) 598, 600-601, 603-604, 609, *647-651*.

Notification and consultation (Obligation of —): (II) 683, 707-710, 724-725, *787-789, 800, 802, 844, 860-863*.

P

Polluter pays principle: (II) *795-796*.

Precautionary principle: (II) *764-765, 775-777, 780, 794-795, 844*.

Precedent: (I) 60, 71, 75, 116.

Preliminary objection(s): (I) 15, 39-58, *155-177, 194-199, 208, 212-235, 381-389, 400-405, 445-446, 465-504*; (II) 577-578, 596-611, 657, 659-660.

- Non-exclusively preliminary character: (I) 15, 41, 55, *156, 168-172, 381, 402, 445, 480, 484-487*; (II) 610, *612-614, 618-623, 639-646, 652-654*.

Principle of prevention: (II) 706, *753, 764-766, 775-777, 780, 784, 793-794, 844-846*.

Proof:

- Burden of —: (I) 73-74, 117-118, 146, *239-255, 368-371, 377, 379, 392, 397-399*; (II) *858-859*.
  - Inferred from certain patterns of conduct: (I) 65-67, 73, 79, 115-116, 119-128, 139, 150-151, *165, 185-186, 247-255, 285, 357-361, 378, 394*.
- Methods of —: (I) 74.
  - Documents from domestic judicial proceedings: (I) 77, 83, 86-87, 92, 104, 107, 132-133, 140-141, 144, *190-191, 290-291, 349, 408*.
  - ICTY Prosecutor's decision not to include a charge of genocide in an indictment: (I) 75-76, 100, 103, 105, 107, 128, 133-134, *344, 370, 401, 405-408, 441-443*.
  - Judgments of the ICTY: (I) 68, 74-75, 80, 82-84, 86, 88, 90-103, 105-108, 111-117, 120-127, 133-137, 139-145, 147-150, *179-182, 186, 190-192, 200-201, 265-275, 280-282, 284-285, 333-334, 338, 341-345, 350-351, 355, 369, 377, 392, 405, 428-429, 431, 439-440, 527*.
  - Maps: (II) 678, 699, 702, *749, 836, 838*.
  - Photographs and videos: (I) 21, 87, 89-90, 104, 106, 127-128, *182, 331, 340*; (II) 678-679, 701, 734, *812-813, 829-830, 838*.
  - Press articles, documentaries and book extracts: (I) 87, 89-90, 107, *276-278, 292*; (II) *838*.
  - Reports from official or independent bodies: (I) 76, 88-89, 91, 103, 106-107, 128, 132-133, 140-145, *256-265, 278, 297-299, 301, 377*; (II) 678-679, 705-706, *852-855, 857-858*.

Statements: (I) 76-79, 81, 83-86, 88-98, 100-108, 110-111, 117, 132-133, 137, 140-141, 144, *274, 279, 289-293, 298, 323-325, 327-329, 334-338, 340, 343, 346-357, 390-392, 410, 447;* (II) 701-702, 716, *749, 838-839.*

See also *Expert(s).*

Provisional measure(s): (II) 557, *562-566,* 572-573, *625-626,* 673, 676, 687, 694, 697, 722, *759-781, 810-813, 829, 832, 838.*

Indication *ex officio* (of —): (II) *562, 564-566,* 675-676, *770-772.*
Modification (of —): (II) 556-561, *564,* 675-676.
Respect (of —): (II) 674-675, 681, 684-685, 696, 712-714, 717-718, 740, *754-757, 766-775, 777-781, 827.*

Public hearings: (I) 15, 23-24; (II) 597-598, 679-680.

Publication of pleadings: (I) 21-24; (II) 679.

R

Recognition as a State: (I) *473-476.*

Remedies: (I) 24, 26-27, 29, 31-32, 34-35, 129, 152-153, *193, 361-366, 377-379, 448;* (II) 580-584, *585-587,* 662-663, 680-681, 684-690, 703, 716-718, *750, 773-775, 780-781.*

See also *Reparation.*

Removal: (II) *567,* 572-575.

Reparation(s): (I) 29, 31, 34, 153, *193, 363;* (II) 582-584, 684-688, 690, 716-718, 739, 741, *773-775, 840.*

See also *Remedies.*

Rules of the International Court of Justice:

Article 38: (II) 602, 604, *836.*
Article 41: (II) *564.*
Article 43: (I) 15; (II) 597, 673-674.
Article 44: (II) 569, 580, 589, 662.
Article 47: (II) *627.*
Article 48: (II) 580.
Article 49: (II) 602.
Article 53: (I) 19; (II) 597, 679.
Article 54: (II) 558, 573, 676.
Article 56: (I) 18.
Article 57: (I) 18, *391;* (II) 677-678, 726.
Article 59: (I) *503.*
Article 60: (II) 685, 689.
Article 61: (I) 24; (II) 598, 680.
Article 62: (I) 16; (II) 679.
Article 64: (I) 20, *391;* (II) 677, 726.
Article 66: (II) 676.

  Article 67: (II) 676.
  Article 69: (I) 16; (II) 597.
  Article 70: (I) 19.
  Article 72: (II) 598.
  Article 73: (II) 557, *625*, 673, 676, 687, *770*.
  Article 74: (II) 557, 673, 676.
  Article 75: (II) 557, *562-563*, *565*, 673, 675-676, *770-772*.
  Article 76: (II) 556, 558, *562*, 573, 675-676.
  Article 78: (I) *771*.
  Article 79: (I) 15, *168-170*, *208*, *465*, *484*; (II) 577-578, 597, 610, *612-614*, *616-617*, *622*, *639-642*, *645-647*, *653*, 656-657, 659.
  Article 80: (I) 59-60, *208*.
  Article 86: (II) *625*.
  Article 89: (II) 572, 574.
  Article 97: (II) *754*.

S

Self-determination: (I) *451-465*.

Sound administration of justice: (I) *383*, *484*; (II) 583, *587*, *612-614*, *617-618*, *620-621*, *625-631*, *642*, *762*, *772*, *779-780*, *836*.

State succession: (I) 53-54, *166*, *196*, *383-385*, *403*, *475-476*, *493*, *502*.

Statute of the International Court of Justice:
  Article 31: (I) 15; (II) 596-597, 673-674.
  Article 34: (I) 15; (II) 597.
  Article 35: (I) *213*.
  Article 36: (I) *472*; (II) *633*, *637*, *639*, 673, 690-691.
  Article 38: (I) *498*, *514*; (II) *782*, *847*, *848*.
  Article 40: (I) 15; (II) 596, 602, 673-674, *836*.
  Article 41: (II) 556-557, *564*, 673, 675-676, 687, 694, *762*, *770*.
  Article 48: (II) 569, 572, 577, 580, 589, 656, 659, 662.
  Article 49: (I) 16.
  Article 59: (I) *503*.
  Article 62: (I) *503*.
  Article 63: (I) 15, 597, 673-674.
  Article 64: (II) 718, *754-757*.

Succession to responsibility: (I) 44, 53-58, 129, *157*, *161*, *163-166*, *172-177*, *196-197*, *383-385*, *387-388*, *405*, *445-446*, *487-492*, *497-502*, *503*.

Sustainable development: (II) *792-793*.

T

Territorial integrity: (II) 680-683, 685-686, 688-689, 696-705, 726, 738, 740, *743-750, 817-823, 826, 843.*

See also *Territorial sovereignty.*

Territorial sovereignty: (II) 681-683, 685, 688, 690, 696-705, 707, 710, 714, 717, 726, 728, 738, 740, *743-750, 766, 783-784, 790, 794, 808-810, 817-820, 831-838, 843.*

See also *Territorial integrity.*

Time-limit(s):

Fixing of —: (I) 15-16, *207-212;* (II) 569-570, 573, 577-578, 580-584, 589-590, 597, 656-657, 659-660, 662-663, 673-675.

Transboundary harm: (II) 680-684, 686, 688-689, 694, 710-712, 726-738, *796-800, 839-841.*

Relation with general international law: (II) 686-689, 705-708, 719, 723-724, 741, *751-752, 782, 785-788, 790, 795-796, 799-800, 846-849, 861-862.*
Risk of significant —: (II) 705-708, 710, 719-721, 723-724, 727, 735-736, *776, 786, 788, 796-800, 802-803, 846, 849-860.*

U

United Nations Commission of Inquiry on Darfur: (I) *396.*

United Nations General Assembly: (I) 36; (II) *798.*

Resolution 96 (I) (11 December 1946): (I) *519.*
Resolution 1962 (XVIII) (13 December 1963): (I) *519.*
Resolution 2625 (XXV) (24 October 1970): (II) *744, 822, 843.*
Resolution 3314 (XXIX) (14 December 1974): (II) *821.*
Resolution 47/1 (22 September 1992): (I) *403.*
Resolution 55/12 (1 November 2000): (I) 36-37.

United Nations Organization:

Continuity of membership in the United Nations Organization by a new State: (I) 35-37, *198, 220, 403.*

See also *Continuation of States; United Nations General Assembly; United Nations Security Council.*

United Nations Security Council: (I) 36.

Resolution 777 (1992) (19 September 1992): (I) *403.*
Resolution 827 (1993) (25 May 1993): (I) *507-508.*
Resolution 1820 (2008) (19 June 2008): (II) *289.*

W

War crimes: (I) 80, 83, 86-87, 100, 104, 150, *280, 290-291, 341, 408, 524, 527.*

Witness(es): (I) 17-22, 24, 77, 79, 83-86, 90, 92, 96, 101, 104, 133, 137, 141, *320, 324, 334-338, 340, 349, 352-353, 378.*
See also *Expert(s); Proof — Methods of Proof — Statements.*

INDEX

Annex

LIST OF TREATIES, CONVENTIONS AND DECLARATIONS CITED[1]

Agreement on Co-operation in Finding Missing Persons between the Republic of Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia (17 November 1995): (I) *302-303.*

Agreement on Normalization of Relations between the Republic of Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia (23 August 1996):
  Article 1: (I) *476.*
  Article 6: (I) *299.*

Agreement on Succession Issues among States that succeeded the break-up of the former Yugoslavia (29 June 2001): (I) 54, *385.*
  Annex F, Article 2: (I) *166, 502.*
  Preamble: (I) *403.*

Agreement on the Transfer of Territories between Bolivia and Chile (18 May 1895): (II) 599.

Agreement over the Border Protected Areas between Nicaragua and Costa Rica International System of Protected Areas for Peace (SI-A-PAZ Agreement): (15 December 1990): (II) 686-689, 737-738.

American Treaty on Pacific Settlement (Pact of Bogotá) (30 April 1948): (II) 597, 601, *632-639.*
  Article VI: (II) 601-602, 605-610, *613, 634-635, 640-642, 644-646, 652-654.*
  Article XXXI: (II) 596, 600-602, 605-606, 610-611, *616, 632-640, 642, 644, 652, 654,* 657, 673-674, 690-691.
  Article XXXIII: (II) 606.
  Article LX: (II) 596.

Central American Convention for the Protection of the Environment (12 December 1989): (II) 737-738.

Charter of the Organization of American States (30 April 1948): (II) *633-634, 636,* 680, *843.*
  Article 1: (II) 681, *807.*
  Article 19: (II) 681, *807.*
  Article 21: (II) 681, 683, 704-705, *744, 807.*
  Article 22: (II) 683, 704, *807.*
  Article 26: (II) *636.*
  Article 29: (II) 681, *807.*

---

[1] This list has been drawn up solely on the basis of the references given in the text of the original language.

Convention for the Conservation of the Biodiversity and Protection of Priority Wilderness Areas in Central America (5 June 1992): (II) 674, 686-689, 737-738.
Article 13: (II) 708-710.
Article 33: (II) 708-710.

Convention on border demarcation between Costa Rica and Nicaragua (Pacheco-Matus Convention) (27 March 1896): (II) 681, 683, 693-694, 696, 698.
Article I: (II) 693-694, *747*.
Article II: (II) 694.

Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Espoo Convention) (25 February 1991): (II) *801-803, 805-806, 848*.
Article 2: (II) *801-802, 845*.
Article 3: (II) *788, 802*.
Article 5: (II) *802*.
Article 6: (II) *802-803*.
Article 15: (II) *803*.
Appendix I: (II) *803-805*.
Appendix II: (II) *803*.
Appendix III: (II) *803-804*.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (18 December 1979): (I) 227.

Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity (26 November 1968):
Article 1: (I) 50.

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (9 December 1948): (I) 14-154, *155-554*.
Article I: (I) 24-25, 27, 32, 46, 50, 80, *162, 412*.
Article II: (I) 24-26, 29-30, 32, 34, 61-72, 74, 79-80, 98-99, 108-111, 113-118, 122-124, 126-131, 138-140, 142, 144-146, *179, 186, 283, 286, 289-290, 298, 301, 309-311, 346-348, 351, 354, 356-357, 362, 378, 393-394, 420-423, 432-433, 436, 438-439, 446-447, 486, 513, 520, 524*.
Article III: (I) 24-25, 27, 30, 32, 34, 45-46, 49, 55-56, 128-129, 152, *162, 199-201, 307, 389, 396-397, 513, 527-529*.
Article IV: (I) 24-25, 27, 32, 50, *235*.
Article V: (I) 24, 50.
Article VI: (I) 152, *160-161, 184, 200*.
Article IX: (I) 15, 42-43, 44-49, 51-60, 153, *157-165, 167, 172, 175-176, 195-196, 199-200, 208, 213, 235-238, 381, 385-389, 395, 403-405, 471, 476-477, 482, 497-498, 500, 504, 512, 522-523*.
Article XI: (I) *482*.
Preamble: (I) 64, 68, *215, 225-226, 410, 519*.

Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (17 March 1992):
Article 6: (II) *848*.

Convention on the Rights of the Child (20 November 1989): (I) *227*.

Convention on the Status of Refugees (28 July 1951): (I) *226*.

Convention on the submission of the question of the validity of the 1858 Treaty to the President of the United States (24 December 1886): (II) 693.

Convention on Wetlands of International Importance (Ramsar Convention) (2 February 1971): (II) 673-674, 678-679, 681, 683-684, 686-689, 691, 702, 705-706, 721, 724, *844*, *850-851*, *853-863*.
  Article 3: (II) 708-709, 725, 737-738, *861-863*.
  Article 5: (II) 681, 708-709, 725, *861-863*.

Covenant of the League of Nations (28 June 1919):
  Article 11: (II) *814*.

Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space (13 December 1963): (I) *519*.

Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration) (16 June 1972):
  Principle 1: (II) *792*.
  Principle 21: (II) *784*.
  Principle 24: (II) *794*.

European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes (25 January 1974):
  Article 2: (I) 50.

Final Act of the Conference on Security and Co-operation in Europe (Helsinki Final Act) (1 August 1975): (II) *745*.

Geneva Conventions on International Humanitarian Law and Their Additional Protocols (12 August 1949 and 8 June 1977): (I) *229-330*.

International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (20 December 2006):
  Article 2: (I) *302*.
  Article 5: (I) *305*.
  Preamble: (I) *305*.

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (21 December 1965): (I) *226-227*.
  Article 22: (I) *472-473*.

International Covenant on Civil and Political Rights (16 December 1966): (I) *226-227*, *519*.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (16 December 1966): (I) *227*, *519*.

Kellogg-Briand Pact (27 August 1928):

Article 1: (II) *814.*

Protocol on Co-operation between the Commission of the Government of the Federal Republic of Yugoslavia for Humanitarian Issues and Missing Persons and the Commission of the Government of the Republic of Croatia for Imprisoned and Missing Persons (17 April 1996): (I) *302.*

Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty (4 October 1991): (II) *848.*

Regional Agreement on the Transboundary Movement of Hazardous Wastes (11 December 1992): (II) 737-738.

Rio Declaration on Environment and Development (Rio Declaration) (14 June 1992):

Principle 2: (II) *784.*
Principle 10: (II) *802.*
Principle 15: (II) *794-795.*
Principle 17: (II) *797-798, 845.*
Principle 19: (II) *788.*

Rome Statute of the International Criminal Court (17 July 1998):

Article 6: (I) *394.*
Article 9: (I) *395.*
Article 22: (I) *395.*
Elements of crimes: (I) *395.*

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (8 November 1994):

Article 2: (I) *394.*

Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (25 May 1993):

Article 4: (I) *394, 513, 520.*
Article 16: (I) *406.*
Article 18: (I) *406.*

Tegucigalpa Protocol to the Charter of the Organization of Central American States (13 December 1991): (II) 737-738.

Treaty between Bolivia and Peru on Demarcation of Frontiers (23 September 1902): (II) *643.*

Treaty of Peace and Friendship between Bolivia and Chile (20 October 1904): (II) 600-605, 609-610, *640-641, 643-646, 652-654.*

Article I: (II) 606.
Article II: (II) 606-607, *643.*
Article III: (II) 606, 608.
Article IV: (II) 607-608.
Article V: (II) 607-608.

Article VI: (II) 606-608.
Article VII: (II) 606-608.
Article VIII: (II) 607-608.
Article IX: (II) 607-608.
Article X: (II) 607-608.
Article XI: (II) 607-608.

Treaty of Peace signed between the Republics of Peru and Chile (Treaty of Ancón) (20 October 1883):

Article 3: (II) *643.*

Treaty of Territorial Limits between Costa Rica and Nicaragua (15 April 1858): (II) 674, 680-683, 685-689, 693-694, 696, 703, 708, 711-712, 724-726, 738, 740, *747, 749, 810, 822, 829, 838-840.*

Article II: (II) 693, 697, 700, *746, 748, 831, 834.*
Article VI: (II) 684, 693, 700, 703, 714-716, *746.*
Article IX: (II) 680-681, 683, 704.

Treaty of Territorial Limits signed between Bolivia and Chile (6 August 1874): (II) 599.

Treaty of Territorial Limits signed between Chile and Bolivia (10 August 1866): (II) 599.

Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies (27 January 1967): (I) *519.*

Truce Pact between Bolivia and Chile (4 April 1884) (Truce Pact of Valparaiso): (II) 599, 606.

United Nations Charter (26 June 1945): (I) *376;* (II) 680, *843.*

Article 1: (I) *229.*
Article 2: (II) 681, 683, 704, *750, 783, 807-808, 810, 813-830.*
Article 7: (I) *506.*
Article 13: (I) *229.*
Article 36: (II) *815.*
Article 41: (I) *508.*
Article 42: (II) *825.*
Article 51: (II) *825.*
Article 55: (I) *229.*
Article 92: (I) *506;* (II) *815.*
Preamble: (I) *228-229.*

United Nations Convention against Torture (10 December 1984): (I) *227.*

United Nations Convention on Biological Diversity (5 June 1992): (II) 674, 686-689.

Article 3: (II) 737-738.
Article 8: (II) 737-738.
Article 14: (II) 723, *798-799, 845, 848.*

United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) (10 December 1982):
Article 206: (II) *848*.

United Nations Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (18 December 1992):
Article 1: (I) *304-305*.

Universal Declaration of Human Rights (10 December 1948): (I) *231*, *367*, *519*.
Preamble: (I) *232*.

Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties (23 August 1978): (I) *403*.
Article 2: (I) *468-469*.
Article 6: (I) *476*.
Article 9: (I) *470*.
Article 23: (I) *404*.
Article 39: (I) *388*.

Vienna Convention on the Law of Treaties (23 May 1969):
Article 11: (I) *469*.
Article 27: (I) *493*.
Article 28: (I) 43, 49, 51, *382*, *403*, *478*, *480*.
Article 31: (I) 64, *395*, *497*, *501*.
Article 53: (I) *517*.
Article 73: (I) *469*.

TABLE DES MATIÈRES

Page

APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (CROATIE c. SERBIE)

ARRÊT DU 3 FÉVRIER 2015 3
Opinion individuelle de M. le juge Tomka, président 155
Opinion individuelle de M. le juge Owada 168
Opinion individuelle de M. le juge Keith 178
Opinion individuelle de M. le juge Skotnikov 194
Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade 202
Déclaration de M^{me} la juge Xue 381
Déclaration de M^{me} la juge Donoghue 390
Opinion individuelle de M. le juge Gaja 394
Opinion individuelle de M^{me} la juge Sebutinde 400
Opinion individuelle de M. le juge Bhandari 409
Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Vukas 445
Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Kreća 450

QUESTIONS CONCERNANT LA SAISIE ET LA DÉTENTION DE CERTAINS DOCUMENTS ET DONNÉES (TIMOR-LESTE c. AUSTRALIE)

ORDONNANCE DU 22 AVRIL 2015 (DEMANDE TENDANT À LA MODIFICATION DE L'ORDONNANCE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES DU 3 MARS 2014) 556
Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade 562
Déclaration de M le juge *ad hoc* Callinan 567

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE (ÎLES MARSHALL c. INDE)

ORDONNANCE DU 19 MAI 2015 569
(Extension de délai : contre-mémoire)

QUESTIONS CONCERNANT LA SAISIE ET LA DÉTENTION DE CERTAINS DOCUMENTS ET DONNÉES (TIMOR-LESTE c. AUSTRALIE)

ORDONNANCE DU 11 JUIN 2015 572
(Désistement et radiation du rôle)

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE (ÎLES MARSHALL c. ROYAUME-UNI)

ORDONNANCE DU 19 JUIN 2015 577
(Fixation de délai : exposé écrit sur les observations et conclusions sur les exceptions préliminaires)

ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO c. OUGANDA)

ORDONNANCE DU 1er JUILLET 2015 580

(Fixation de délai : mémoire)
Déclaration de M. le juge Cançado Trindade 585

OBLIGATIONS RELATIVES À DES NÉGOCIATIONS CONCERNANT LA CESSATION DE LA COURSE AUX ARMES NUCLÉAIRES ET LE DÉSARMEMENT NUCLÉAIRE (ÎLES MARSHALL c. PAKISTAN)

ORDONNANCE DU 9 JUILLET 2015 589
(Extension de délai : contre-mémoire)

OBLIGATION DE NÉGOCIER UN ACCÈS À L'OCÉAN PACIFIQUE (BOLIVIE c. CHILI)

ARRÊT DU 24 SEPTEMBRE 2015 (EXCEPTION PRÉLIMINAIRE) 592
Déclaration de M. le juge Bennouna 612
Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade 615
Déclaration de M. le juge Gaja 643
Opinion dissidente de M^{me} la juge *ad hoc* Arbour 647

OBLIGATION DE NÉGOCIER UN ACCÈS À L'OCÉAN PACIFIQUE (BOLIVIE c. CHILI)

ORDONNANCE DU 24 SEPTEMBRE 2015 656
(Fixation de délai : contre-mémoire)

DÉLIMITATION MARITIME DANS L'OCÉAN INDIEN (SOMALIE c. KENYA)

ORDONNANCE DU 9 OCTOBRE 2015 659
(Fixation de délai : exposé écrit sur les observations et conclusions sur les exceptions préliminaires)

ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO c. OUGANDA)

ORDONNANCE DU 10 DÉCEMBRE 2015 662
(Fixation de délai : mémoire)

CERTAINES ACTIVITÉS MENÉES PAR LE NICARAGUA DANS LA RÉGION FRONTALIÈRE (COSTA RICA c. NICARAGUA) ET CONSTRUCTION D'UNE ROUTE AU COSTA RICA LE LONG DU FLEUVE SAN JUAN (NICARAGUA c. COSTA RICA)

ARRÊT DU 16 DÉCEMBRE 2015 665
Déclaration de M. le juge Yusuf, vice-président 743
Opinion individuelle de M. le juge Owada 746
Déclaration commune de MM. les juges Tomka et Greenwood, M^{me} la juge Sebutinde et M. le juge *ad hoc* Dugard 754
Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade 758
Opinion individuelle de M^{me} la juge Donoghue 782
Opinion individuelle de M. le juge Bhandari 790
Opinion individuelle de M. le juge Robinson 807
Déclaration de M. le juge Gevorgian 831
Déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume 833
Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Dugard 842

INDEX FRANÇAIS.
Annexe. Liste des traités, conventions et déclarations cités.

ENGLISH INDEX.
Annex. List of treaties, conventions and declarations cited.

CONTENTS

Page

APPLICATION OF THE CONVENTION ON THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF THE CRIME OF GENOCIDE (CROATIA *v.* SERBIA)

JUDGMENT OF 3 FEBRUARY 2015 3

Separate opinion of President Tomka 155
Separate opinion of Judge Owada 168
Separate opinion of Judge Keith 178
Separate opinion of Judge Skotnikov 194
Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade 202
Declaration of Judge Xue 381
Declaration of Judge Donoghue 390
Separate opinion of Judge Gaja 394
Separate opinion of Judge Sebutinde 400
Separate opinion of Judge Bhandari 409
Dissenting opinion of Judge *ad hoc* Vukas 445
Separate opinion of Judge *ad hoc* Kreća 450

QUESTIONS RELATING TO THE SEIZURE AND DETENTION OF CERTAIN DOCUMENTS AND DATA (TIMOR-LESTE *v.* AUSTRALIA)

ORDER OF 22 APRIL 2015 (REQUEST FOR THE MODIFICATION OF THE ORDER INDICATING PROVISIONAL MEASURES OF 3 MARCH 2014) 556

Separate opinion of Judge Cançado Trindade 562
Declaration of Judge *ad hoc* Callinan 567

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS RELATING TO CESSATION OF THE NUCLEAR ARMS RACE AND TO NUCLEAR DISARMAMENT (MARSHALL ISLANDS *v.* INDIA)

ORDER OF 19 MAY 2015 569

(Extension of time-limit: Counter-Memorial)

QUESTIONS RELATING TO THE SEIZURE AND DETENTION OF CERTAIN DOCUMENTS AND DATA (TIMOR-LESTE *v.* AUSTRALIA)

ORDER OF 11 JUNE 2015 572

(Discontinuance and removal from List)

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS RELATING TO CESSATION OF THE NUCLEAR ARMS RACE AND TO NUCLEAR DISARMAMENT (MARSHALL ISLANDS *v.* UNITED KINGDOM)

ORDER OF 19 JUNE 2015 577

(Fixing of time-limit: written statement of observations and submissions on preliminary objections)

ARMED ACTIVITIES ON THE TERRITORY OF THE CONGO (DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO *v.* UGANDA)

ORDER OF 1 JULY 2015. 580

(Fixing of time-limit: Memorial)

Declaration of Judge Cançado Trindade 585

OBLIGATIONS CONCERNING NEGOTIATIONS RELATING TO CESSATION OF THE NUCLEAR ARMS RACE AND TO NUCLEAR DISARMAMENT (MARSHALL ISLANDS *v.* PAKISTAN)

ORDER OF 9 JULY 2015 589

(Extension of time-limit: Counter-Memorial)

OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA *v.* CHILE)

JUDGMENT OF 24 SEPTEMBER 2015 (PRELIMINARY OBJECTION) 592

Declaration of Judge Bennouna 612
Separate opinion of Judge Cançado Trindade 615
Declaration of Judge Gaja 643
Dissenting opinion of Judge *ad hoc* Arbour 647

OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA *v.* CHILE)

ORDER OF 24 SEPTEMBER 2015 656

(Fixing of time-limit: Counter-Memorial)

MARITIME DELIMITATION IN THE INDIAN OCEAN (SOMALIA *v.* KENYA)

ORDER OF 9 OCTOBER 2015 659

(Fixing of time-limit: written statement of observations and submissions on preliminary objections)

ARMED ACTIVITIES ON THE TERRITORY OF THE CONGO (DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO *v.* UGANDA)

ORDER OF 10 DECEMBER 2015 662

(Extension of time-limit: Memorial)

CERTAIN ACTIVITIES CARRIED OUT BY NICARAGUA IN THE BORDER AREA (COSTA RICA *v.* NICARAGUA) AND CONSTRUCTION OF A ROAD IN COSTA RICA ALONG THE SAN JUAN RIVER (NICARAGUA *v.* COSTA RICA)

JUDGMENT OF 16 DECEMBER 2015 665

Declaration of Vice-President Yusuf 743
Separate opinion of Judge Owada 746
Joint declaration of Judges Tomka, Greenwood, Sebutinde and Judge *ad hoc* Dugard 754
Separate opinion of Judge Cançado Trindade 758
Separate opinion of Judge Donoghue 782
Separate opinion of Judge Bhandari 790
Separate opinion of Judge Robinson 807
Declaration of Judge Gevorgian 831
Declaration of Judge *ad hoc* Guillaume 833
Separate opinion of Judge *ad hoc* Dugard 842

INDEX FRANÇAIS.

Annexe. Liste des traités, conventions et déclarations cités.

ENGLISH INDEX.

Annex. List of treaties, conventions and declarations cited.

On peut acquérir les publications de la COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE auprès des librairies spécialisées du monde entier. Pour tous renseignements, prière de s'informer à l'adresse suivante :

United Nations Publications, 300 East 42nd Street, Room IN-919 J, New York, NY 10017, Etats-Unis d'Amérique. Courriel : publications@un.org

Pour toutes questions autres que l'achat de publications, s'adresser à *Monsieur le Greffier de la Cour internationale de Justice, Palais de la Paix, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas.* Courriel : mail@icj-cij.org

The publications of the INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE may be ordered from any bookseller. For information regarding the sale of the Court's publications, please write to the following :

United Nations Publications, 300 East 42nd Street, Room IN-919 J, New York, NY 10017, United States of America. E-mail: publications@un.org

All enquiries other than with regard to purchase of publications should be addressed to the *Registrar of the International Court of Justice, Peace Palace, 2517 KJ The Hague, Netherlands.* E-mail: mail@icj-cij.org

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-157281-0

9 789211 572810